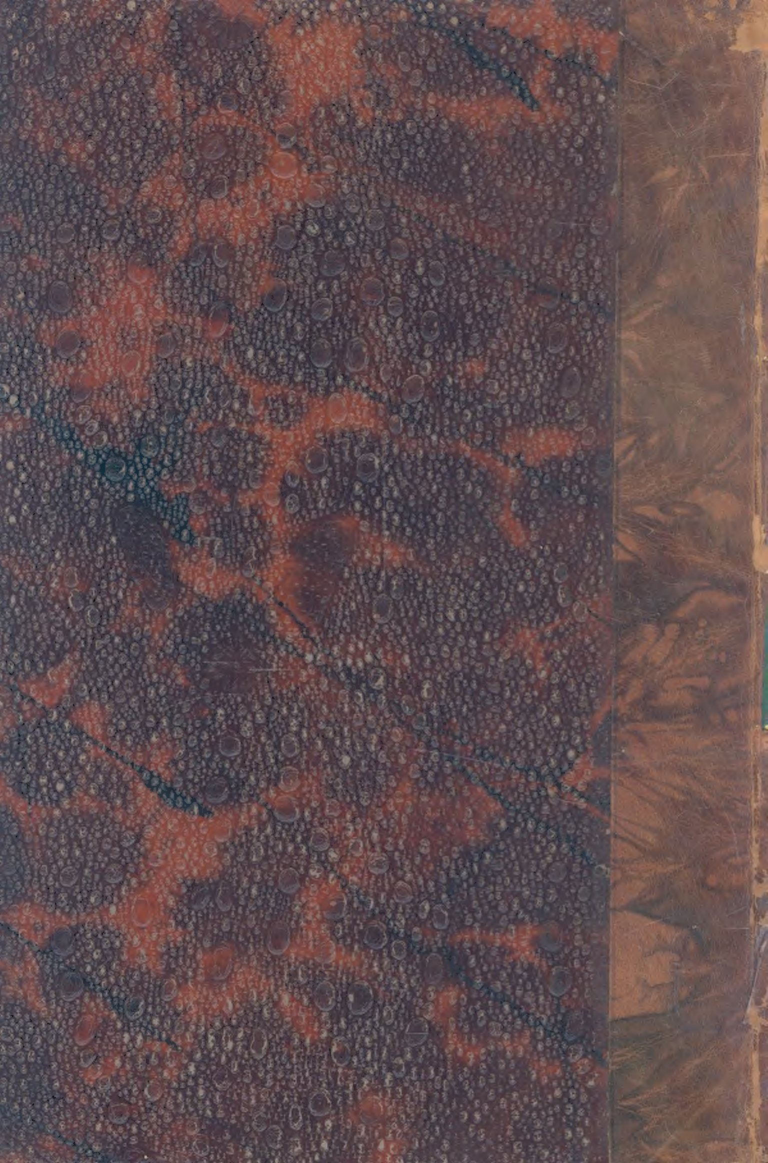


الموجز في التأمينات

تأليف

الدكتور محمد كامل مرسي بك
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق
والمحامي لدى محكمة النقض والإبرام

١٣٥٧ — ١٩٣٩

مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر

للمؤلف

(ا) كتب باللغة العربية

١ — شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى ١٩٢١ فى ٤٤٠ صفحة، الطبعة الثانية ١٩٢٣، فى ٤٤٠ صفحة.

٢ — أصول القوانين (بالاشتراك مع سيد مصطفى بك) ١٩٢٣، فى ٦٨٨ صفحة.

٣ — العقود المدنية الصغيرة، الطبعة الأولى ١٩٢٣ فى ٣٥٩ صفحة، الطبعة الثانية ١٩٣٨ فى ٦١٠ صفحة.

٤ — عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك والايرادات وأحكام الفوائد على العموم (بالاشتراك مع سيد مصطفى بك) ١٩٢٢، فى ٤٨٢ صفحة.

٥ — الملكية والحقوق العينية، الطبعة الأولى ١٩٢٣ فى ٤٥٩ صفحة، الطبعة الثانية ١٩٢٨ فى ٥٩٦ صفحة، الطبعة الثالثة: الجزء الأول (الأموال، الحقوق، حق الملكية، حق الانتفاع)، ١٩٣٣ فى ٥٢٤ صفحة. الجزء الثانى (حقوق الارتفاق، الهبة)، ١٩٣٤ فى ٥٠٠ صفحة. الجزء الثالث (المواريث والوصية: تحت الطبع). الجزء الرابع (الشفعة)، ١٩٣٦ فى ٤٨٣ صفحة. الجزء الخامس (تحت الطبع).

٦ — الشفعة وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة، الطبعة الأولى ١٩٢٣ فى ١٥٧ صفحة، الطبعة الثانية ١٩٣٦ فى ٤٨٣ صفحة.

٧ — الأموال، الطبعة الأولى ١٩٣٥ فى ٦٠٥ صفحة، الطبعة الثانية، ١٩٣٧، فى ٥٩٨ صفحة.

٨ — الملكية العقارية فى مصر، وتطورها التاريخى من عهد الفراعنة حتى الآن، ١٩٣٦ فى ٢٥٦ صفحة.

٩ — التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الأولى ١٩٢٧ فى ٤١٤ صفحة، الطبعة الثانية ١٩٣٠ فى ٦٥٧ صفحة، الطبعة الثالثة ١٩٣٨ فى ٨١٢ صفحة.

١٠ — الموجز فى التأمينات، ١٩٣٩.

١١ — شرح قانون العقوبات المصرى (بالاشتراك مع الدكتور السعيد مصطفى السعيد)، ١٩٣٨.

١٢ — قوانين المحاكم المختلطة والقوانين المكملة لها (ترجمة)، ١٩٢٦ فى ٤٩٥ صفحة.

١٣ — المجموعة المدنية المصرية، ١٩٣٦، فى ٣١٢ صفحة.

(ب) باللغة الفرنسية

١٤ — نطاق حق الملكية العقارية فى مصر، دراسة قانونية تاريخية مقارنة، باريس ١٩١٤، فى ٤٦٦ صفحة.

(ج) مقالات باللغة العربية

١٥ — الأموال الثابتة بطريق التخصيص (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ١٩٣١ ص ٦٤ — ٩٣) .

١٦ — تملك واضع اليد الثمار (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ١٩٣١ ص ٢٦٣ — ٢٨٤) .

١٧ — الشفعاء ومراتبهم فى الشريعة الاسلامية وفى القانون الأهلى والمختلط (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ١٩٣٢ ص ٥٦٥ — ٦٠٤ ، السنة الثالثة ١٩٣٣ ص ٥ — ٥٠ وص ١٤٧ — ١٧٤) .

١٨ — اشهار التصرفات العقارية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ١٩٣٣ ص ٤٣٩ — ٤٦٠ وص ٥٨٩ — ٦٤٢ ، السنة الرابعة ١٩٣٤ ص ٦٩ — ٨٦ وص ١٤٩ — ١٨٠) .

١٩ — فتح المطلات والمناور (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ١٩٣٤ ص ٢٣٥ — ٢٦٥) .

٢٠ — العقود التى تجيز الشفعة والتى لا تجيزها (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة ١٩٣٥ ، ص ٣٤٥ — ٣٩٤) .

٢١ — قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ١٩٣٧ ، ص ٨٩٣ — ٩٥٢) .

٢٢ — مركز الأجانب فى التشريع الجنائى المصرى (بالاشتراك مع الدكتور السعيد مصطفى السعيد) ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ١٩٣٧ ، ص ١٠٤٧ — ١٠٩٢ .

٢٣ — الكفالة الجنائية أو ضمان الافراج ، مجلة مصر القضائية عدد ١٣ فبراير ١٩٣٨ .

٢٤ — المحل أو الوطن (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ١٩٣٨ ، ص٣ — ٥٦) .

٢٥ — كلية الحقوق ، نشرت فى الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ، الجزء الأول ، ١٩٣٣ ، ص ٤٠٩ — ٤٣٤ .

٢٦ — بحوث فى الوصية : الوصية واشتباهها بغيرها من العقود والتصرفات (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٨٩ — ١٣٥) .

٢٧ — تصرفات المريض مرض الموت (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٢٧١ — ٣٨٩) .

٢٨ — البناء أو الغراس فى أرض الغير أو بأدوات الغير (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٣٩١ — ٤٧٠) .

٢٩ — تعليقات على الأحكام المدنية : (١) هل يعتبر معدل القسمة ثمنا ويأخذ أحكامه ؟ (٢) هل يشترط القيد أم التسجيل فى رهن الحيازة العقارى ؟ (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٨٢١ — ٨٢٤) .

(د) مقالات باللغة الفرنسية

٣٠ — تطور حق الملكية العقارية فى مصر ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة السادسة والعشرون ١٩٣٥ ، فى الكتاب الذى وضع خصيصا لحضرة صاحب السمو الملكى أمير الصعيد، ص ٢٨٧ — ٣٠٣ .

٣١ — قيود البناء الاتفاقية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ١٩٣٧ ، ص ٣١١ — ٣٢١) .

٣٢ — الشفعة والبيع غير المسجل (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ١٩٣٧ ، ص ٤٣١ — ٤٤٢) .

٣٣ — الصفة العينية أو الشخصية لحق الشفعة وانتقاله الى الورثة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ١٩٣٨ ، ص ٣ — ١١) .

٣٤ — الحكر وحق الشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ص ١٢ — ١٩) .

٣٥ — عدم تجزئة حق الشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ص ٢٠ — ٢٦).

٣٦ — عرض الثمن وملحقاته فى موضوع الشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنه ، ص ٢٧ — ٣٥) .

٣٧ — وقت امتلاك الشفيع العقار المشفوع (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ص ٣٦ — ٤١) .

٣٨ — مقارنة حق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة بالشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ١٩٣٨ ، ص ٤٢ — ٥٧) .

٣٩ — بيع المشترى العين قبل طلبها بالشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ١٩٣٨ ، ص ٥٨ — ٦٧) .

٤٠ — العمرى والرقبى (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٨٥ — ٩٤) .

٤١ — بحوث فى الهبة (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ١٧٥ — ٢٢١ ، وص ٢٣١ — ٢٦٣) .

التأمينات

SÛRETÉS

١ — **بيانها** — جعل القانون للدائن تأمينات تضمن تنفيذ الالتزام الذى هو دائن فيه ، وهى وسائل بها يتقى الدائن خطر الاعسار المحتمل للمدين ، وبها يضمن المدين وجود الثقة التى بها يستطيع الحصول على الدين الذى يحتاج اليه .

وهذه التأمينات sûretés ou garanties اما عامة ، وهى التى يشترك فيها جميع الدائنين بغير تمييز بينهم ، واما خاصة ، وهى التى يختص بها بعض الدائنين دون البعض الآخر .

٢ — (١) **التأمينات العامة** — هى كما قلنا التى يشترك فيها جميع الدائنين ، والقاعدة أن كل ما يملكه المدين من الأموال الحاضرة والمستقبلة ضامن لايفاء ديونه ، وللدائنين حجزه و بيعه . فأموال المدين تعتبر ضمانا عاما أو ضمانا مشتركا gage commun لكل الدائنين (المادة ٥٥٥ / ٦٧٩) [١] .

واذا تعدد الدائنون اشتركوا فى ثمنها .

واذا لم يف ثمن كل أموال المدين بتسديد ما عليه من الديون يدفع لكل دائن حصة منها بنسبة دينه au marc la livre; au marc le franc ، من غير مراعاة تاريخ الديون .

ولحماية الدائنين من أعمال المدين التى قد يترتب عليها نقص أمواله ، المعتبرة تأمينا عاما لهم ، اما بسبب اهماله استعمال حقوقه ، أو بسبب التصرفات التى يجريها اضرارا بحقوقهم ، أجاز لهم القانون رفع بعض الدعاوى :

فلهم رفع الدعوى غير المباشرة action indirecte ، وفقا للمادة ١٤١ / ٢٠٢ / ١١٦٦ .

---

(١) وهذا نص المادة ٥٥٥/٦٧٩/٢٠٩٢ و٢٠٩٣ :

« يجوز للدائنين العاديين أن يستوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم ، لكن مع مراعاة الاجراآت المقررة فى القانون » .

وراجع قانون المرافعات المادة ٣٨١/٤٣٤/٥٤٥ وما بعدها ، و٥٣٧/٦٠٥ وما بعدها.

ولهم طلب ابطال تصرفات مدينهم التى تضر بحقوقهم ، أى رفع الدعوى البولصية action paulienne ، وفقا للمادة ٢٠٤/١٤٣ /١١٦٧ . وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٥٥٦/٦٨٠/١١٦٧ التى تقول :

« لا يجوز الطعن من الدائنين فى تصرف مدينهم فى أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلا للاضرار بحقوقهم en fraude de leurs droits ». وهى تكرار لما جاء فى المادة ٢٠٤/١٤٣ .

وللدائنين كذلك اجراء الوسائل التحفظية ، مثل تعيين قيم على المدين السفيه أو المعتوه ، ووضع الأختام على التركة ، والتدخل فى قسمة الأموال المشتركة [(١)] ، وطلب الحجز التحفظى [(٢)] الخ .

٣ — (ب) **التأمينات الخاصة** — ان كان القانون قد حمى الدائنين من الخطر الذى يتعرضون له بسبب نقص أموال المدين ، الناشىء عن اهماله استعمال حقوقه ، أو عن تصرفاته التى تعمل اضرارا بهم ، فانه لم يقدم لهم أية حماية بالنسبة لأعماله التى يجريها من غير غش ، والتى عليهم احترامها ، وكذلك بالنسبة للديون الجديدة التى قد يعقدها ، وان كان يترتب عليها نقص أمواله المعتبرة تأمينا عاما لهم . فضلا عن أنه يشترط فى الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البولصية الالتجاء

---

(١) راجع المادة ٤٦٠ مدنى أهلى ، والمواد المختلطة ٥٥٧ — ٥٥٩ .

(٢) راجع المواد الآتية من قانون المرافعات :

٦٦٨/٧٦٠ الى ٦٧٣/٧٦٣ (بخصوص الحجز التحفظى على أمتعة المستأجر) .

٦٧٤/٧٦٤ (الحجز التحفظى على أمتعة المدين المتنقل) .

٦٧٥/٧٦٤ (الحجز التحفظى التجارى) .

٦٧٨/٧٦٧ (الحجز التحفظى الاستحقاقى) .

٦٧٦/٧٦٥ الى ٦٨٠/٧٦٨ (بخصوص الاجراآت التى تتبع لطلب الحجز التحفظى وبجعله تنفيذيا) .

٤١٠/٤٧١ الى ٤٢٣/٤٨٥ (بخصوص اجراآت حجز ما للمدين لدى الغير تحفظيا وطريقة الحصول على حكم بصحة الحجز) .

راجع أيضا حق الاختصاص (نبذة ٤٠٦ وما بعدها من هذا المؤلف) .

الى القضاء ، وقد لا تؤدى الى الغرض ، أو ترفع متأخرة . لذلك جعل القانون لبعض الدائنين تأمينات خاصة يمتازون بها عن باقى الدائنين ، فتجعلهم فى مركز خاص ممتاز يتقون به فى غالب الأحوال اعسار المدين .

وهى نوعان :

(١) شخصية personnelles ، وتكون بالتزام شخص بالوفاء فى حالة عدم قيام المدين بأداء الدين .

(٢) عينية réelles ، وتكون بتقديم عين تضمن للدائن السداد من ثمنها .

٤ — (١) **التأمينات الشخصية** Sûretés personnelles — توجد التأمينات الشخصية بتعهد شخص غير المدين للدائن بالوفاء بالالتزام بشروط خاصة ، وهى :

(١) الكفالة le cautionnement (المواد ٤٩٥/٦٠٤ و ٦٠٥/٢٠١١ وما بعدها) .

(٢) التضامن بين المدينين la solidarité (المواد ١٠٨/١٦٢ — ١٦٤/ ١٢٠٢ وما بعدها) .

٥ — (٢) **التأمينات العينية** Sûretés réelles — أى المتعلقة بعين ، وفيها يختص الدائن ببعض أموال المدين ، بحيث يكون له أن يطالب بحق الأولوية على ثمنها ، فيستوفى دينه منها قبل غيره من الدائنين ، و يتخلص بذلك من مزاحمتهم له . وحق الأولوية droit de préférence هو المميز للتأمينات العينية . وفى غالب الأحوال تكون هذه التأمينـات مضمونة أيضا بحق التتبع droit de suite ، أى حق حجز المال فى يد أى شخص ينتقل اليه .

والتأمينات العينية المذكورة فى القانون المصرى هى :

(١) رهن الحيازة gage ou nantissement (المواد ٥٤٠/٦٦٢/٢٠٧١ و ٢٠٧٨ وما بعدها) ، وتكون بحيازة الدائن مالا للمدين ، يحتفظ به حتى الوفاء ، و يقتضى دينه من ثمنه ، اذا اقتضى الحال ذلك ، بالتقدم على سائر الدائنين .

(٢) الرهن التأمينى أو الرسمى hypothèque (المواد ٢١٢٧/٦٨١/٥٥٧ وما بعدها) ، وهو تخصيص عقـار أو أكثر من عقارات المدين لضمان الدين ، ويكون بمقتضى عقد رسمى .

(٣) اختصاص الدائن بعقارات مدينـه droit d'affectation sur les immeubles (مدنى ٢١٢٣/٧٢١/٥٩٥ وما بعدها ، مرافعات ٦٨١ / ٧٦٩ وما بعدها) ، وهو تخصيص عقار أو أكثر من عقارات المدين لضمان الدين ، ويكون بموجب حكم قضائى .

(٤) حق الامتياز privilège (٢٠٩٨/٧٢٧/٦٠١و٢١٠١ وما بعدها) ، وهو حق الأولوية الذى خوله القانون بعض الديون بناء على صفتها .

(٥) حق حبس العين droit de rétention (٧٣١/٦٠٥) ، وهو الحق الذى لحائز الشىء الذى يصبح دائنا بسبب هـذه الحيازة فى أن يحبسه ، أى فى أن يمتنع عن رده الى المدين ما دام لم يوف الدين .

وقد عدد القانون التأمينات العينية المتقدمة فى المادة ٥٥٤ / ٦٧٨ / ٢٠٧٣ و ٢٠٩٢ — ٢٠٩٥ و ٢١١٤ ، التى بينت أنواع الدائنين [1] .

---

(١) وهذا نص المادة ٦٧٨/٥٥٤ : « الدائنون على خمسة أنواع :

الأول — الدائنون العـاديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم .

الثـانى — الدائنون المرتهنون العقار الذين لهم بواسطة الاجراآت الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صـالح لاحتجاجهم به على الغير فى كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأى يد كانت .

الثالث — الدائنون الذين تحصلوا (حصلوا) على اختصاصهم بعقارات مدينهم كلها أو بعضها لاستيفاء ديونهم .

الرابع — الدائنون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق فى كونهم يستوفونها بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين .

الخامس — الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الآخرين فى حبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم » .

ولم تذكر المـادة ٦٧٨/٥٥٤ ، بصفة خاصة ، الدائنين المرتهنين رهن حيـازة ، لأنهم داخلون فى الدائنين الممتازين .

٦ — ويلاحظ أن المال المخصص لضمان دين معين لا يخرجه تخصيصه هذا عن الضمان العام الذى لكل الدائنين ما دام المال فى ملك المدين ، فيجوز للدائنين العاديين أن ينفذوا عليه ، غير أنه عند توزيع الثمن الناتج من بيعه يقدم الدائنون المضمونة ديونهم بضمان عينى ، ثم يقسم ما يتبقى بين الدائنين العاديين .

كذلك يلاحظ أن الدائن المضمون دينه بحق عينى لا يحرم من حقه على عموم أموال مدينه التى لم يقرر عليها تأمين خاص ، فله عليها نفس الحقوق التى لسائر الدائنين ، فبالرهن مثلا يضيف المرتهن الى حقوقه ، بصفته دائنا عاديا ، حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا ، فيجوز له أن ينفذ على الأموال التى لا يشملها رهنه ، قبل تنفيذه على الأموال المرهونة .

٧ — **الكفالة العينية** — قد يحصل أن يجمع بين نوعى التأمينات ، الشخصية والعينية ، معا ، لايجاد نوع مختلط هو الكفالة العينية cautionnement réel ، بأن يقدم شخص ، يقال له الكفيل العينى la caution réelle ، مالا مملوكا له ضمانا لدين على آخر ، بترتيب رهن حيازة أو رهن تأمينى على هذا الشىء ، فهو كفيل ، لأنه تدخل لضمان دين على آخر ، ولكنه قدم تأمينا عينيا للدائن ، ولا يكون مسئولا الا بمقداره ، فلا يسأل فى أمواله الشخصية كالكفيل الشخصى .

٨ — **التأمينات التزامات تابعة** — الالتزام الخاص بالتأمينات التزام آخر غير الالتزام الأصلى ، ولكنه تابع للالتزام الأصلى الذى أعد التأمين لضمانه ، وليس له وجود ذاتى مستقل ، ولذلك قد يكون الحق فى التأمين حقا عينيا مع أن الحق بمقتضى التعهد الأصلى مجرد حق شخصى ، ويقال ان الحق الأصلى حق شخصى مضمون بحق آخر عينى تابع له ، كحق الرهن فانه يكون تابعا للدين ، كما يجوز أن يكون الحق الشخصى تابعا لحق عينى ، كالكفالة فى شبه حق الانتفاع ، أو أن يكون الحق العينى تابعا لحق عينى ، كرهن

عقـار ضمانا لحق انتفاع ، أو أن يكون الحق الشخصى تابعا لحق شخصى ، كالـكفالة فى الديون .

٩ — **عقود الضماد** — تسمى عقود الـكفالة cautionnement ورهن الحيازة gage والرهن التأمينى hypothèque : عقود الضمان contrats de garantie ، لأنها تقرر تأمينا شخصيا أو عينيا لمصلحة الدائن ، لتأمينه ضد اعسار المدين .

١٠ — **موضوع هذا المؤلف** — لا نتـكلم هنا فى التضامن بين المدينين ، لأن أحكامه داخلة فى الالتزامات . ونبدأ بشرح أحكام الـكفالة ، ثم نعقب ذلك بالـكلام فى التأمينات العينية بالترتيب الآتى : رهن الحيازة — الرهن التأمينى — حق الاختصاص — حقوق الامتياز — حق الحبس .

الكفالة (١)

Du Cautionnement

تعريف عقد الكفالة وخصائصه

١١ — معنى الكفالة فى القانونه — تستعمل كلمة « كفالة » فى معنيين مختلفين : فقد يقصد بها ما يودعه بعض الأشخاص من النقود والسندات بحسب القانون أو الاتفاق ضمانا لما ينجم فى المستقبل من المسئولية فى أثناء قيامهم بالواجبات المفروضة عليهم ، كالتأمين الذى يودعه الصيارف ونحوهم من الأمناء ، ومن يرسو عليهم المزاد ، والمقاولون والمتعهدون . والايداع بهذا المعنى نوع من رهن الحيازة ، ويدخل اذن فى التأمينات العينية ، وسنشير اليه فيا بعد .

وقد يقصد بكلمة « كفالة » معنى آخر ، كما فى المواد ٤٩٥/٦٠٤/٢٠١١ وما بعدها ، بأن يتعهد شخص لأحد العاقدين بوفاء ما تعهد به الآخر . والكفالة بهذا المعنى الأخير من التأمينات الشخصية ، وهى موضوع بحثنا الآن .

---

(١) راجع :

كولان وكابيتان	Colin et Capitant — Cours élémentaire de droit civil, t. II, § 965 et s.
چوسران	Josserand — Cours de droit civil positif français, t. II, 2e éd., 1933, § 1476 et s.
پلانيول	Planiol — Traité élémentaire de droit civil, t. II § 2324.
جرانمولان	Grandmoulin — Sûretés personnelles, sûretés réelles etc., § 14-92.
هالتون	Halton — An elementary treatise on the Egyptian civil code, vol. II, p. 207.
دى هلتس	De Hults — Éléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien, t. I, p. 215 (Cautionnement).

فتحى زغلول باشا — شرح القانون المدنى ص ٣٣٧ وما بعدها .

مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان للمرحوم قدرى باشا ، المواد ٨٣٩ — ٨٧٥ .

المجلة (مجلة الأحكام العدلية) — المواد ٦١٢ — ٦٧٢ .

١٢ — **تعريف الكفالة** — عرف القانون الكفالة فى المادة ٤٩٥/٦٠٤/ ٢٠١١ بالتعريف الآتى :

« الكفالة عقد به يلتزم انسان بأداء دين انسان آخر اذا كان هذا الآخر لا يؤديه » .

« Le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'oblige à payer la dette d'une autre personne, si celle-ci ne la paie pas ».

ولا يؤخذ من العبارة الأخيرة الواردة فى المادة ٤٩٥ / ٦٠٤ من القانون المصرى « اذا كان هذا الآخر لا يؤديه si celle-ci ne la paie pas » أو الواردة فى المادة ٢٠١١ من القانون الفرنسى المقابلة si le débiteur n'y satis-fait pas lui-même ، أن الكفالة بطبيعتها عقد شرطى contrat conditionnel ، معلق وجوده على عدم وفاء المدين ، فتعهد الكفيل منجز لا شرطى ، والتزامه يوجد بمجرد انعقاد الكفالة ، ويجوز للدائن ، كما سنبينه ، أن يطالبه بمجرد حلول الدين ، ولا يشترط لذلك مقاضاة المدين أولا ، أو التنبيه عليه رسميا بالوفاء ، أو اثبات اعساره ، وانما للكفيل أن يطلب تجريد المدين أولا اذا توافرت الشروط التى يشترطها القانون لطلب التجريد (١) .

ويلاحظ أن القانون المصرى يقول ان الكفالة عقد به يلتزم انسان بأداء دين انسان آخر à payer la dette d'une autre personne ، أى أن القانون لم يتعرض فى التعريف الا لكفالة الديون ، مع أن الكفالة تضمن كل الالتزامات مهما كان موضوعها ، ومهما كان مصدرها ، أى سواء أكانت خاصة بمبلغ من النقود ، أم باعطاء شىء ، أم بعمل شىء ، أم بالامتناع عن عمل شىء ، وسواء أكانت ناتجة عن العقود ، أم عن أشباه العقود ، أم عن الجرائم المدنية ، أم عن القانون .

والأفضل أن يقال فى تعريف القانون المصرى ان الكفالة عقد به يضمن

---

(١) راجع نبذة ٦٤ وما بعدها .

شخص للدائن تنفيذ التزام شخص آخر اذا كان هـذا الآخر لا ينفذه ، أو أن يفسر لفظ الدين dette الوارد فى تعريف القانون بحيث يشمل كل ما يلتزم به المدين [١] .

وعرفت الكفالة فى الشريعة الاسلامية بأنها : « ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس [٢] أو دين أو عين أو عمـل » [٣] . وهذا التعريف أفضل من تعريف القانون .

ويقال للملتزم كفيل caution ، ويطلق عليه كذلك لفظ « garant » أو لفظ « répondant » (أى الضامن) [٤] . ويقال له أيضا الكفيل الشخصى caution personnelle ، تمييزا له عن الكفيل العينى caution réelle ، وهو الذى يرهن ماله تأمينا لوفاء دين على آخر ، وسيجىء الكلام فيه ، والفرق بين النوعين كبير ، لأن من يقـدم ضمانا عينيا ، كرهن الحيازة أو الرهن التأمينى ، لسداد دين غيره ، لا يكون ملزما الا بقدر العين التى خصصها للضمان ، ولا يكون ملزما بأكثر منها ، أى لا يتعدى التزامه غيرها من أمواله ، ويصح له أن يتخلص من التزامه قبل الدائن بالتخلى له عن العـين المرهونة ، وعلى العكس من ذلك الكفيل الشخصى ، فانه يكون ملزما شخصيا فى كل أمواله ، وينتقل الالتزام الى ورثته بعد موته .

---

(١) وقد استعمل القانون نفسـه ، فى النسخة الفرنسية ، لفظ obligation مقـابل لفظ « الدين » فى موضعين ، فقال فى المادة ٤٩٥ فقرة ٢ : وتجوز الكفالة بالدين بدون علم المدين بها (on peut cautionner une *obligation* à l'insu du débitour) ، وقال فى المـادة ٤٩٦ : الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلا . . . Le cautionnement est nul si *l'obligation* cautionnée est nulle.. .

(٢) فيما يتعلق بكفالة النفس : راجع المادة ٥٠٨/٦٢٠ و٦٢١ ، وما سيجىء بنبذة ١٣٣ .

(٣) مرشد الحيران المادة ٨٣٩ .

(٤) وقد استعمل القانون المصرى فى النسخة الفرنسية لفظ « répondant » مقابل لفظ « الكفيل » فى المواد ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، واستعمل لفظ « caution » فى المواد الأخرى .

ويقال للمدين الأصيل أو المكفول عنه ، وللدائن المكفول له ، وللشيء الذي تعهد الكفيل بأدائه المكفول به .

وطرفا عقد الكفالة هما الكفيل والدائن كما سيجيء .

وللكفالة شأن يذكر في الحياة اليومية الآن ، بسبب الخدمات التي تؤديها لتسهيل المعاملات المدنية والتجارية ، وكانت لها أهمية عظيمة أيضا في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، وفصلت أحكامها في الشريعة الاسلامية بحيث لا تقصر عن أحكامها في القوانين الأخرى .

خصائص عقد الكفالة

CARACTERES DU CAUTIONNEMENT

١٣ — (١) **عقد رضائي** Contrat consensuel — الكفالة من عقود التراضي ، أي أنها تتم بمجرد الايجاب والقبول بين العاقدين فيها ، وهما الدائن والكفيل ، ولا يلزم لتمامها أي شرط آخر ، ولكنا سنرى فيما بعد أنه يجب أن يكون رضا الكفيل صريحا .

١٤ — (٢) **عقد ملزم لجانب واحد** Unilatéral — الكفالة من العقود الملزمة لجانب واحد ، لا من عقود المبادلة snyallagmatique ، أي الملزمة لكل من الطرفين ، وذلك لأنها لا تلزم الا الكفيل ، أما الطرف الآخر للعقد ، وهو الدائن ، فلا يلتزم بشيء[١] ، اللهم الا بالتزامات سلبية تنشأ بعد العقد ، والقاعدة أنه ، لمعرفة ما اذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين أو من العقود

---

(١) طرفا الكفالة كما سيجيء هما الكفيل والدائن ، أما المدين فليس طرفا فيها . وقد يلزم المدين بعد تنفيذ عقد الكفالة ببعض التزامات ، كتعويض الكفيل ما دفعه عنه ، ولكن هذه الالتزامات الاحتمالية ، لا تغير من طبيعة عقد الكفالة ، لأنها من جهة لا توجد وقت العقد ، ومن جهة أخرى فانها ليست مترتبة على نفس العقد ، بل على سبب آخر نشأ بعد العقد ، وهو أداء الكفيل الدين ، وبهذا الأداء يصبح المدين ملتزما قبل الكفيل ، لا بمقتضى عقد الكفالة ، بل بناء على أحكام الوكالة ، أو شبه عقد الفضالة (أعمال الفضولي) gestion d'affaires.

التى تلزم جانبا واحدا ، ينظر الى ما يتولد عنها من الالتزامات وقت التعاقد[١] .

١٥ — (٣) **عقد تابع** Accessoire — الـكفالة عقد تابع ، الغرض منه ايجـاد ضامن للمدين ، فهى تستلزم وجود التزام أصلى ، ولا وجود لهـا الا بوجود المـكفول عنه .

ويترتب على كونها عقدا تابعا ما يأتى :

(١) يجب أن يكون العقد الأصلى صحيحا ، فان كان باطلا أو فاسـدا فهى كذلك .

(٢) لا يجوز أن تكون شروطها أشد من شروط الالتزام الأصلى (٤٩٧/ ٢٠١٣/٦٠٦) .

ويلاحظ أنه لا يترتب على كون الـكفالة عقدا تابعا أنها تكون مدنية أو تجارية تبعا لنوع الالتزام .

وسنتكلم فى كل ذلك فيما بعد .

١٦ — (٤) **عقد بلا مقابل** — الـكفالة فى الأصـل من عقود التبرع contrat de bienfaisance, ou contrat à titre gratuit ، فالـكفيل يقدم خـدمة مجانية للمدين فى غالب الأحوال ، أو الى الدائن فى بعضها ، فتخضع الـكفالة للقواعد الخـاصة بعقود التبرع ، على الخصوص فيما يتعلق بالدعوى البولصية وبالأهلية .

ولـكن عدم المقـابل فيها من طبيعة العقد sa nature ، وليس من مستلزماته son essence ، فيجوز أن يتفق على أن يدفع المدين مقـابلا أو تعويضا للـكفيل ، نظير الخسارة التى يتعرض لها . ولا يوجد فى القانون ما يمنع من اشتراط مقابل ، وليس فى ذلك ما يخالف النظام العام .

ويلاحظ أنه فى علاقات الـكفيل مع الدائن عدم المقابل من مستلزمات

(١) غير أننا سنرى فيما بعد أن الدائن يتعهد ضمنا بالمحافظة على التأمينات التى تضمن الدين بصرف النظر عن الـكفالة ، وان كان هـذا نادرا ، لأنه فى الغالب لا يكون للدائن من التأمينات الا الـكفالة .

الكفالة ، فانه وان كان يجوز أن يدفع الدائن مقابلا للكفيل نظير كفالته ، فانه فى هذه الحالة ينقلب العقد من عقد كفالة الى عقد تأمين ، فيعتبر أن الدائن حصل على تأمين ضد اعسار المدين ، نظير جعل primo . و يصير العقد من العقود الملزمة للجانبين synallagmatique ، اذا كان الذى يدفع المقابل هو الدائن ، أى الطرف الآخر فى العقد ، ويتغير العقد كما قلنا من عقد كفالة الى عقد تأمين d'assurance أو du croire . ويصبح عقدا احتماليا aléatoire ، وعقدا أصليا principal ، لا تابعا . أما اذا كان الذى يقوم بالدفع هو المدين فان طبيعة العقد لا تتغير .

اشتباه الكفالة بغيرها من العقود والالتزامات

١٧ — **الاشتباه بالرهن** — تشبه الكفالة رهن الحيازة أو الرهن التأمينى عند ما يقدم من غير المدين ، فهذه العقود الثلاثة عقود ضمان contrats de garantie ، وهى كلها عقود تبعية ، فيها يتعهد شخص بضمان دين شخص آخر . ولكن الكفالة تأمين شخصى يتعهد فيه الكفيل شخصيا بتأدية دين المدين ، أما رهن الحيازة والرهن التأمينى فمن التأمينات العينية التى يكون الضمان فيها مالا يخصصه صاحبه لضمان الدين .

ويلاحظ أنه فى الأحوال التى فيها يقوم المدين نفسه بتقديم الرهن ، لا توجد كل أوجه التشابه المتقدمة بين الكفالة والرهن ، لأن المدين الذى يقدم الرهن ، يكون علاوة على الضمان الخاص الذى قدمه ، ملزما شخصيا فى كل أمواله بوفاء الدين ، أما اذا كان مقدم الرهن هو شخص آخر غير المدين لضمان دين المدين فيوجد التشابه ويجب التفريق بين الرهن والكفالة ، وقد قلنا ان مقدم الرهن لا يلتزم شخصيا فى هذه الحالة ، بخلاف الكفيل .

١٨ — **الاشتباه بالتزام المدين الشريك فى الدين** codébiteur — يجب التفريق بين التزام الكفيل والتزام الشخص الذى يتعهد بدفع دين شخص آخر ، لا بصفته كفيلا ، ولكن بصفته مدينا معه conjoint ، أو مدينا متضامنا ،

وهذا النوع الأخير من التعهد له فيما بين المتعهد والمدين نفس الآثار التى للـكفالة فيما بين الـكفيل والمدين ، فالمتعهد الذى يقوم بالوفاء أن يرجع على المدين الحقيقى ، كما يرجع الـكفيل ، ولـكن بالنسبة للعلاقة فيما بين الدائن والمتعهد الذى يدفع الدين يعتبر المتعهد بالدين مع المدين codébiteur كمدين أصلى ، لا ككفيل ، ولا يكون له حق التجريد .

١٩ — الاشتباه بعقد التأمين — قد يوصف العقد بأنه كفالة ، ويكون فى الواقع عقـد تأمين contrat d'assurance حقيقى كما رأينا ، كأن يتعهد شخص لمصلحة الدائن ليضمن له وفاء المدين بالدفع عند الحلول مقابل جعل prime ، وهذا العقد على عكس الـكفالة من العقود الملزمة للجانبين synallagmatiques ، وهو عقد أصلى principal ، واحتمالى aléatoire .

ومثل هـذا العقد شائع فى التجارة فى عقـد الوكالة بالعمولة بشرط الضمان contrat de commission du croire ، وهو تعهـد بمقتضاه يتحمل الوكيل بالعمولة le commissionnaire خطر اعسار من يتعاقد معه ، فاذا كلف بالبيع أصبح ضامنـا لدفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، واذا كلف بالشراء ضمن تسليم البضاعة المبيعة ، فيكون ملزما قبل الطرفين بتنفيذ الصفقة ، قبل من تعاقد معه لأن الوكيل بالعمولة يتعامل باسم نفسـه ، وقبـل موكله بسبب شرط الضمان du croire .

٢٠ — الكفالة والتزام المتعهد عن الغير porte-fort — يجب التمييز بين عقد الـكفالة والتزام المتعهد عن الغير porte-fort ، المنصوص عليه فى المادة ١١٢٠ فرنسى ، التى تقرر أنه يجوز أن يتعهد الشخص بأن الغير يقبل ما تعهد به[1] ، فمن أول وهلة قد يخلط بين الالتزامين ، فيؤخذ المتعهد عن الغير على

---

(١) مثال ذلك : أن توجد دعوى بين اثنين ، فيموت أحدهما ، فيتصالح أحد الورثة مع الخصم ليضع حدا للنزاع ويتعهد نحوه بقبول باقى الورثة هذا الصلح . أو أن يرغب ورثة فى بيع ملـكهم الشائع ، ويوجد بينهم قصر ، فلملافاة مصاريف الاجراآت القانونية وعدم تأخيرها يجوز للراشدين منهم أن يبيعوا عن أنفسهم وفى نفس الوقت يتعهدون عن القصر ، أى يتعهدون =

أنه كفيل للشخص الذى تعهد بالحصول على قبوله ، ولكن الفروق بين التعهدين كثيرة ، فالكفيل يلتزم بضمان تعهد أصلى تصير الكفالة تابعة له ، ويجب عليه أن يقوم بتنفيذ التعهد الذى ضمنه اذا لم يؤده المدين ، فاذا فعل كان له أن يرجع على المدين . أما المتعهد عن الغير فانه يلتزم بصفة أصلية ، ولكن لا لتنفيذ التعهد اذا لم يؤده الغير الذى وعد بالحصول على قبوله ، فهو يلتزم فقط بأن يسعى ليجعل الغير يقبل التعهد الذى أبرمه ، و بمجرد الحصول على قبول الغير ينتهى التزامه ولا يلزم بشىء ، حتى ولو لم يدفع هذا الغير عند الحلول ، أو لم يؤد العمل الذى هو موضوع الالتزام ، وان رفض الغير قبول التعهد فان المتعهد يلزم بتنفيذه أو بتعويض الشخص الذى تعهد له ، ولكن على عكس الكفيل ليس له أن يرجع على الغير الذى وعد بالحصول على قبوله(١) .

٢١ — هل يعتبر عدم الوفاء بالتعهد العينى كفالة شخصية ؟ — اذا تعهد شخص لدائن بتقديم رهن تأمينا له على دينه ، ولم ينفذ تعهده ، لا يصير بعدم الوفاء بما تعهد به كفيلا شخصيا ، فيكون ملزما بأداء الدين للدائن ، بل غاية ما هنالك أنه ملزم بتنفيذ تعهده ، وهو اعطاء الرهن .

أنواع الكفالة

٢٢ — تجارية ومدنية — الكفالة اما تجارية commercial أو مدنية civil ، ولهذا التفريق أهمية من حيث الاثبات والاختصاص .

وكما تقدم لا يترتب على كون الكفالة عقدا تابعا أنها تكون مدنية أو تجارية تبعا لنوع الالتزام المكفول ، بل ان الكفالة فى الأصل عقد مدنى ،

= بأن القصر يقبلون البيع عند ما يصلون الى سن الرشد ، وأنهم اذا رفضوها ذلك يدفع المتعهدون تعويضا .

(١) وقد يجمع الشخص صفتى المتعهد عن الغير والكفيل بالنسبة للعمل الواحد ولنفس الشخص ، فيقوم بالصفتين بالتوالى ، فيعد بالحصول على تصديق الغير ، وبأن ينفذ الغير الالتزام . ولكن يلاحظ أنه حتى مصادقة الغير يكون متعهدا فقط ، وبعد التصديق يفقد هذه الصفة ويصبح كفيلا ، ويكون مسئولا بناء على هذه الصفة عن يسار الغير الذى يصبح مدينا .

فكفالة دين تجارى لا تعتبر كفالة تجارية ، لأن العمل الذى به يقدم الكفيل خدمته الى المدين ليست له أية صفة تجارية .

وتنطبق القواعد المدنية من حيث الاثبات والاختصاص ، وتقدر فوائد التأخير التى تستحق على الكفيل بحسب السعر المدنى .

وتكون الكفالة مدنية :

(١) لو كفل غير تاجر دينا تجاريا ، اذا لم تتخذ الكفالة الشكل التجارى ، حتى لو التزم الكفيل بالتضامن مع المدين .

(٢) لو كفل تاجر دينا مدنيا ، الا اذا ثبت أن السبب فى الكفالة مصلحة الكفيل التجارية .

(٣) اذا كفل تاجر التزاما مدنيا أو تجاريا بطريق التبرع من غير أن تكون له مصلحة .

ويكون العقد تجاريا اذا كان للكفالة سبب تجارى وكان الكفيل تاجرا والدين المكفول تجاريا .

وقد تنشأ صفة الكفالة التجارية من شكلها ، كما اذا أعطيت لضمان ورقة تجارية أو اتخذت شكل عملية من عمليات المصارف .

٢٣ — *قانونية وقضائية واتفاقية* — الكفالة اما قانونية أو قضائية أو اتفاقية .

فالكفالة القانونية cautionnement légal هى التى تقدم تنفيذا لنص فى القانون ، مثل الكفالة التى يلتزم المنتفع بتقديمها اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا (المادة ٢١ / ٤٠ / ٦٠١) ، أو التى يقدمها المشترى المفلس أو المعسر (المادة ٢٨١ / ٣٥٣ / ١٦١٣) ، أو التى يقدمها البائع فى حالة تعرض الغير للمشترى (المادة ٣٣١ / ٤١١ و٤١٢ / ١٦٥٣) ، أو التى تعطى المستأجر فى الحالة التى يخرجه فيها المشترى (المادة ٣٩٠ / ٤٧٦ و٤٧٧ / ١٧٤٤) ، أو التى يؤديها من ضاعت منه كمبيالة اذا طالب بقيمتها (المادتان ١٥٠ و ١٥١ / ١٥٧ و ١٥٨ /

١٥١ و١٥٢ تجارى) ، أو التى تقضى بها المادة ٥٠٥ / ٥٦٩ مرافعات ، والمادة ٥٧٤ / ٦٥٦ مرافعات .

والكفالة القضائية judiciaire هى التى يأمر بها القضاء ، كالأحوال التى يقضى فيها القاضى بالتنفيذ المؤقت على شرط تقديم كفيل (المادة ٣٨٩ / ٤٤٧ مرافعات وما بعدها) .

وقد ذكر القانون المصرى الكفالة القضائية فى المادتين ٤٩٩ / ٦٠٩ ، ٥٠٠ / ٦١٠ ، وسماها فى النسخة العربية فى المادة ٤٩٩ / ٦٠٩ « الكفالة التى تؤخذ بالمحاكم أو بناء على حكم » وفى المادة ٥٠٠ / ٦١٠ الكفالة التى تعطى « أمام المحكمة » ، والأصح تسميتها الكفالة القضائية le cautionnement judiciaire ، كما هو مذكور فى النسخة الفرنسية ، لأن التسمية المذكورة فى النسخة العربية قد توجب اللبس ، وذلك لأن الكفالة لا تكون قضائية ، بل تكون اتفاقية اذا كانت واجبة بمقتضى اتفاق ، ولكنها قدمت بناء على حكم فى حالة عدم القيام بالتعهد ، اذ أن الحكم لم يفعل الا أنه قرر وجود الكفالة الاتفاقية . وكذلك تظل الكفالة قانونية ولو قدمت بعد حكم ، كما اذا ادعى صاحب حق الانتفاع أن عقد ترتيب حقه يعفيه من تقديم كفيل ، ولكن حكم عليه بتقديمه ، فان الكفالة تكون قانونية فى هذه الحالة ، لا قضائية .

والكفالة الاتفاقية conventionnel هى التى لا يحتمها القانون أو القضاء ، بل تقدم للدائن بناء على الاتفاق عليها ، كما اذا التزم المدين بتقديم كفيل لضمان الدين الذى اقترضه ، أو التزم المشترى بتقديم كفيل لضمان الثمن الذى اشترى به ، أو المستأجر لضمان تنفيذ الاجارة التى عقدها .

وقد جاء فى المادة ٤٩٩ / ٦٠٩ من القانون المصرى أن الكفالة القضائية تستلزم التضامن حتما مع كفالة الفوائد والمصاريف والملحقات ، وسنبين ذلك بالتفصيل فيما بعد .

٣٤ — **المصدق** — يجب تمييز الكفيل عن مصدق الكفيل

certificateur de caution ، أو كفيل الكفيل sous-caution, ou sous-garant ou caution de la caution .

ويلتزم المصدق بسداد الدين اذا لم يقم به الكفيل الأصلى ، الذى يكون بالنسبة له كالمدين بالنسبة للكفيل الأصلى ، و بناء على ذلك تكون أحكام كفالة الكفيل هى نفس أحكام الكفالة .

٢٥ — **تعدد الكفلاء** — يجوز تعدد الكفلاء . وسيجىء الكلام فى أحكام الكفالة فى حالة تعدد الكفلاء .

شروط الكفالة

٢٦ — **الشروط العامة للعقود** — الكفالة عقد ، و بصفتها هذه يجب أن تتوافر فيها الشروط اللازمة لجميع العقود ، وهى :

(١) الرضا (المادة ١٢٨ و ١٣٣ / ١٨٨ و ١٩٣ / ١١٠٨ و ١١٠٩) ،

(٢) الأهلية (المادة ١٢٨ / ١٨٨ / ١١٠٨) ،

(٣) المحل (المادة ٩٥ / ١٤٩ / ١١٢٨ و ١١٢٩) ،

(٤) السبب (المادة ٩٤ / ١٤٨ / ١١٣١) ،

٢٧ — **الرضا** consentement — يجب لتكوين كل عقد حصول الرضا من العاقدين ، ويحصل الرضا المذكور من كل من العاقدين بما يدل على ذلك .

و يشترط أن يكون الرضا شاملا لكل الشروط اللازمة لتكوين العقد ، والا فلا ينعقد العقد ، لأن الرضا يعتبر معدوما .

ويجب أن يكون رضا أحد طرفى العقد مطابقا لرضا الطرف الثانى تمام المطابقة ، ويقال لذلك توافق الايجاب والقبول accord des volontés ، وطرفا العقد فى الكفالة هما الكفيل والدائن كما سيجىء .

وما دام الايجاب لم يتعلق به قبول فانه لا يلزم الموجب ، وللموجب أن يرجع فيه ، ولكن بعد القبول لا يجوز الرجوع ويتم العقد .

ولا يشترط فى الايجاب والقبول ألفاظ مخصوصة [(١)] ، بل يصح الرضا بما يدل عليه من غير لفظ وفقا للقواعد العامة .

٢٨ — عيوب الرضا — الرضا الذى ينعقد به العقد ، ويلزم الطرفين ، ويكون صحيحا لا مطعن عليه ، هو الرضا الذى يحصل بالاختيار التام ، أى الرضا الصحيح .

وهناك عيوب تؤثر فى الرضا ، بحيث تجعله اما معدوما واما فاسدا .

والنوع الأول يقال له عيوب مانعة للرضا .

ويقال للنوع الثانى عيوب مفسدة للرضا .

وتأثير النوع الأول أن المشارطة لا تنعقد ، وتكون باطلة من الأصل ، كحالة عدم وجود الرضا بالمرة ، ويقال للعقد انه باطل .

وأما تأثير النوع الثانى فان المشارطة تنعقد من وقت حصول الرضا ، ولكنها تكون قابلة للبطلان ، أى أن العاقد الذى يفسد رضاه ، بسبب أحد العيوب الفاسدة ، يكون له الحق فى طلب ابطال المشارطة ، ويقال للعقد فى هذه الحالة انه فاسد .

والعيوب التى تؤثر فى الرضا هى : الغلط والاكراه والتدليس (المادة ١٣٣/١٩٣) .

٢٩ — طرفا الكفالة — يكون عقد الكفالة بين الدائن والكفيل ، فليس المدين طرفا فيه ، وقد جاء فى المادة ٤٩٥/٦٠٥/٢٠١٤ :

« وتجوز الكفالة بالدين بدون علم المدين بها » .

« On peut cautionner une obligation à l'insu du débiteur ».

---

(١) فالايجاب من الكفيل يكون بالكلمات التى تدل على التعهد والالتزام فى العرف والعادة ، فيصح أن يقول أنا كفيل أو ضمين أو زعيم أو غريم أو قبيل أو حميل لما على فلان أو لما عنده ، أو ضمنت فلانا أو كفلته ، وأن يقول القابل قبلت أو رضيت أو ما يدل على هذا المعنى . والزعامة والغرامة والقبالة بمعنى الكفالة أو الضمان ، والحميل بمعنى المحمول ، فهو ينبىء عن تحمل الضمان .

وهذا مطابق للقواعد العامة ، اذ تجوز ادارة شؤون آخر من غير اشتراكه .

وتجوز الكفالة ولو ضد ارادة المدين ورغم اعتراضه عليها ، وذلك لأنه مفروض أن الكفالة فى مصلحة الدائن ، ولا ضرر منها على المدين ، على أن هذه الحالة نادرة الوقوع ، والعادة أن الكفيل هو الذى يرفض ، وان المدين هو الذى يكون تقديم الكفالة بناء على طلبه لامكان الحصول على الدين الذى قد لا يتيسر له بدون الكفالة .

وتظهر أهمية بحث ما اذا كانت الكفالة حاصلة بناء على رغبة المدين أو بدون علمه أو رغم اعتراضه عند الكلام فى رجوع الكفيل على المدين .

٣٠ — **شكل الكفالة** — ليس لعقد الكفالة شكل خاص ولا ألفاظ مخصوصة كما تقدم ، ويجوز حصولها بالمشافهة أو بالكتابة ، وتصح بالمراسلة ، حتى فى الأمور المدنية ، ويجوز حصولها بطريق التظهير أو التحويل endossement فى الأوراق التجارية . كل هذا مع مراعاة القواعد الخاصة بالاثبات .

٣١ — **يشترط أن يكون رضا الكفيل صريحا** — تنعقد الكفالة بمجرد رضا العاقدين من غير شرط آخر كما تقدم ، ولكن يشترط ، خلافا للقاعدة العامة ، أن يكون رضا الكفيل صريحا exprès ، سواء أكان ايجابا أم قبولا ، اذ يصح أن يكون الايجاب من الكفيل أو من الدائن ، ومتى كان الايجاب من أحدهما فان القبول يكون من الآخر .

واشتراط أن يكون رضا الكفيل صريحا مقرر فى القانون الفرنسى بمقتضى المادة ٢٠١٥ فقرة أولى التى جاء فيها أن « الكفالة لا تؤخذ من طريق الفرض ويجب أن تكون صريحة » . فلا بد اذن من تقريرها ، كتابة أو شفاها ، بطريقة لا تقبل الشك . والسبب فى ذلك أن الكفالة من أكثر العقود ضررا ، اذ الكفيل يلتزم فيها بالأداء اذا لم يقم المدين به ، وفى غالب الأحوال يكون الأداء بمعرفة الكفيل لعدم قيام المدين به ، وانه وان كان للكفيل أن يرجع على المدين فان ذلك حق وهمى ، اذ الغالب اعسار المدين ، فضلا عن أن الكفالة

كما رأينا عقد بلا مقابل .

واشترط بعض القوانين أن تكون الكفالة بالكتابة ، وذلك ليتنبه الكفيل الى الخطر الذى قد يجره اليه تدخله (القانون الألمانى المادة ٧٦٦ ، والقانون السويسرى المادة ٤٩٣ ، والقانون البولونى المادة ٦٣١) [١] .

ولم ينقل القانون المصرى المادة ٢٠١٥ الفرنسية ، الا أنه نظرا لمسئولية الكفيل الخطيرة نرى وجوب العمل فى القانون المصرى بالحكم المنصوص عليه فى القانون الفرنسى ، وقد حتم القانون المصرى بالنسبة للتأمينات الأخرى بعض الشروط أو الاجراآت حتى يتأنى الملتزم بالضمان ، ففى رهن الحيازة اشترط نقل الحيازة من الراهن الى الدائن المرتهن ، وفى الرهن التأمينى اشترط أن يكون عقد الرهن رسميا ، فلا يعقل أن يكون الشارع المصرى أراد أن يخالف القانون الفرنسى فى هذا الصدد بالنسبة للكفيل .

بناء على ما تقدم ، من اشتراط أن يكون رضا الكفيل صريحا ، لا يكون مجرد التوصية أو النصيحة من شخص لآخر ملزما للأول بصفته كفيلا للثانى .

كذلك لا كفالة اذا تدخل شخص بقصد تأكيد يسار المدين ، ولكنه يكون ملزما بالتعويضات اذا ثبت فيما بعد أن المدين لم يكن مقتدرا فى ذلك الوقت .

وللمحاكم سلطة التقدير فيما اذا كان المتعهد أراد الالتزام بصفته كفيلا أو بصفة أخرى ، وليس لها أن تستنتج من ظروف الدعوى أن شخصا قصد كفالة آخر اذا لم يكن ذلك القصد ظاهرا بجلاء ، وعند الشك يجب أن تحكم بعدم وجود الكفالة ، لأن الكفالة لا توجد من طريق الفرض .

ولا يشترط أن يكون قبول الكفيل بالكتابة ، كالقانون الألمانى مثلا ،

---

(١) وقد جاء فى الأمثلة الفرنسية القديمة Qui cautionne paie ، أى الضامن غارم . وقديما وضع أعضاء مجلس Amphictyonie باليونان على معبد دلفس Delphes ما ترجمته بالفرنسية Donne-toi pour caution et tu n'est pas loin de ta ruine ، أى اذا كفلت غيرك دنوت من الخراب .

بل يصح أن يكون بالمشافهة بشرط أن يكون صريحا .

والشرط المتقدم ليس لازما الا بالنسبة لرضا الكفيل ، أما رضا الدائن فيصح أن يكون ضمنيا بحسب القواعد العامة ، ويستنتج رضا الدائن من مطالبته الكفيل مثلا .

٣٢ — الوعد بالكفالة Promesse de cautionnement — الوعد بالكفالة الذى يحصل للدائن يكون بمثابة كفالة ، ويخول الدائن أن يرجع على من حصل منه الوعد promettent اذا لم يسدد المدين عند الاستحقاق ، كأن أكتب اليك : اذا قبلت اقراض أخى ألف جنيه أعدك بأن أكفله فى هذا المبلغ بمجرد عودتى ، فان قبلت أنت ذلك ، وأقرضت أخى ، كنت ملزما قبلك ، وذلك لأن القاعدة ، كما فى البيع ، أن الوعد بالعقد بمثابة العقد نفسه ، الا اذا قصد العاقدان غير هذا ، ولأن الكفالة لا يشترط فيها شكل خاص ، فضلا عن أن الواعد لو رفض القيام بوعده فانه يلزم بالتضمينات ، أى أنه يكون فى نفس المركز الذى يكون فيه لو تعهد مباشرة ككفيل .

ولكن الوعد الذى يوجه الى الدائن ولا يقبله يكون وفقا للقواعد العامة ايجابا ، ويجوز للواعد حتى القبول أن يرجع فى وعده ، ولا يلزم بشىء ، ولا يحتج بأن الكفالة عقد من طرف واحد ، لأنه يشترط فى العقود ، سواء أكانت ملزمة لطرف واحد أم للطرفين ، أن يوجد الايجاب والقبول .

٣٣ — اثبات الكفالة — الاثبات فى الكفالة خاضع للقواعد العامة ، فتثبت بالطرق المعتادة فى سائر الالتزامات ، فلا يجوز الاثبات بالبينة اذا كان الدين يزيد على ألف قرش أو كان غير مقدر (٢١٥ / ٢٨٠) ، ويجوز اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (٢١٧/٢٨٢) .

ويجوز اثبات الكفالة التجارية بكل أوجه الاثبات .

٣٤ — أهلية الكفيل — يلتزم الكفيل بالتزام شخصى فى كل أمواله ، ولذا يجب أن تتوافر فيه أهلية خاصة .

فى القانون الفرنسى يشترط أن يكون أهلا للتعاقد أو التعهد capable de contracter ou de s'obliger (المادة ٢١٠٨ فرنسى) .

ومن رأى بعض الشراح أن يكون الكفيل متمتعا بأهلية التصرف بلا مقابل capacité de disposer à titre gratuit ، لأن الكفالة من عقود التبرع . ولكن يرد على ذلك بأن عقد التبرع يختلف عن الهبات ، فضلا عن أن التزام الكفيل التزام احتمالى .

ويرى بعض الشراح وجوب توافر أهلية التعاقد بطريق التبرع capacité de faire un contrat de bienfaisance . ولكن لا يوجد فى القانون نص يقرر هذا النوع من الأهلية .

وعلى كل حال من المقرر أنه اذا اشترط الكفيل مقابل التزامه تعويضا يدفعه الدائن أو المدين فان أهلية التعهد تكفى فى هذه الحالة .

وفى القانون المصرى ، اتباعا للقواعد العامة ، يكون الحكم فى الأهلية على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الكفيل (١٣٠/١٩٠) .

وبمقتضى الشريعة الاسلامية يشترط فى الكفيل أن يكون بالغا عاقلا . فلا تصح كفالة مجنون ولا صبى ، ولو كان تاجرا ، لأن الكفالة عقد تبرع ، فلا ينعقد ممن ليس من أهل التبرع [1] . ولا تصح كفالة المريض مرض الموت ان كان مديونا بدين محيط بماله ، وان كان دينه غير محيط بماله وكانت كفالته تخرج من ثلث ما بقى من ماله بعد أداء الدين صحت كلها ، والا فبقدر الثلث [2] .

٣٥ — ولا يشترط فى الكفالة أهلية خاصة بالنسبة للدائن أو المدين ، فتجوز كفالة القاصر [3] .

٣٦ — **محل الكفالة** Objet du cautionnement — محل الكفالة ضمان تنفيذ الالتزام الذى يعقده المدين المكفول ، وهذا الضمان لا يكون صحيحا

---

(١) مرشد الحيران المادة ٨٤١ ، المجلة المادة ٦٢٨ .

(٢) مرشد الحيران المادة ٨٤٣ .

(٣) راجع المادة ٨٤١ من مرشد الحيران .

الا اذا انصب على التزام صحيح ، فتكون باطلة كفالة الالتزام المستحيل أو المخالف للقانون أو للآداب ، والالتزام الذى لا سبب له ، أو الذى له سبب مخالف للقانون أو للآداب ، والالتزام الذى يقع بالاكراه الخ .

ويشترط أن يكون الالتزام صحيحا وقت الكفالة ، لا بعد ذلك .

وبما أن الكفالة التزام تابع فان كان الالتزام الأصلى التزاما محتملا أو شرطيا أو مقترنا بأجل فان الكفالة تكون كذلك . وان كان باطلا بطلانا كليا فانها تكون باطلة . وان كان فاسدا ، أى باطلا بطلانا نسبيا ، فانه يلحقها نفس العيب ، فتكون صحيحة كالالتزام الأصلى حتى يصدر حكم بالبطلان . وسنبين كل ذلك فيما يلى :

٣٧ — الالتزامات الصحيحة — الكفالة توجد بالنسبة للالتزام الصحيح obligation valable (المادة ٢٠١٢ فقرة ١ فرنسى) ، مهما كان موضوعه ، سواء أكان خاصا بمبلغ من النقود ، أم بعمل شىء ، أم بالامتناع عن عمل شىء ، لكن العمل أن يكون موضوع العقد الأصلى مبلغا من النقود ، وهذا هو سبب قصر تعريف القانون للكفالة على كفالة الديون ، وقد انتقدناه .

واذا كان موضوع الالتزام عمل شىء أو الامتناع عن عمل شىء فان الكفيل يضمن التعويضات التى يلزم بها المدين فى حالة عدم الوفاء . هذا فى المسائل الشخصية . أما فى المسائل العينية فان التزام الكفيل يكون عينيا ، كما اذا كان موضوع الكفالة ضمان الدفاع عن شخص المكفول فى قضية متعلقة به .

وتصح كفالة جميع الالتزامات ، سواء أكانت ناتجة عن العقود أم عن أشباه العقود أم عن الجرائم المدنية أم عن القانون .

وبمقتضى المادة ٥٠٨ / ٦٢٠ تجوز كفالة احضار المدين يوم حلول أجل الدين .

٣٨ — كفالة الالتزامات الباطلة باطلة — اذا كان الالتزام الأصلى باطلا بطلانا مطلقا ، كما اذا كان هبة باطلة بسبب الشكل ، أو أرباحا فاحشة ،

أو دين قار ، أو باطلا بطلانا نسبيا ، أى فاسدا ، بسبب عيب من عيوب الرضا ، أى بسبب الغلط أو الاكراه أو الغش ، تبطل الكفالة بطلانا كليا أو نسبيا بحسب الأحوال ، تبعا للالتزام الذى تتضمنه ، ويجوز للكفيل ، كما يجوز للمدين ، أن يدفع بالبطلان .

ويلاحظ أنه اذا كان الالتزام المكفول باطلا أو فاسدا فما دام الالتزام قائما تكون الحال كذلك بالنسبة للكفالة ، واذا صحح بطلان الالتزام الأصلى ، بالاجازة الصريحة مثلا ، فى الأحوال التى يصح فيها ذلك ، تصير الكفالة صحيحة بصفة نهائية ، ولكن اذا سقط الالتزام بناء على دعوى البطلان المرفوعة تسقط الكفالة أيضا .

٣٩ — استثناء — كفالة التزام ناقص الاهلية — قلنا أنه يترتب على بطلان الالتزام الأصلى بطلان الكفالة ، ولكن لهذه القاعدة استثناء ، وهو أنه اذا كانت الكفالة حاصلة بسبب نقص أهلية المدين ، فان البطلان بالنسبة للالتزام الأصلى يكون غير مؤثر فى الالتزام التابع ، فاذا كفل شخص قرضا لقاصر كان للقاصر عند بلوغه أن يطلب البطلان ، ولكن ليس للكفيل ذلك ، فقد جاء فى المادة ٤٩٦/٦٠٥ :

« الكفالة باطلة اذا كان الدين (١) المكفول به باطلا ، ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين » .

« Le cautionnement est nul si l'obligation cautionnée est nulle, à moins qu'il n'ait été contracté qu'à raison de l'incapacité du débiteur ».

وقد استمد هذا النص من القانون الفرنسى (المادة ٢٠١٢) .

وأراد الشارع بذلك أن الكفيل الذى يكفل دينا من هذا القبيل يكون ضامنا للدائن الضرر الذى يتعرض له بسبب نقص أهلية المدين .

وبناء على النص المتقدم يصح أن يقضى ببطلان الالتزام الأصلى مع بقاء الالتزام التابع ، ولما كان من الصعب تصور وجود التزام تابع من غير وجود التزام

---

(١) فى النص الفرنسى : الالتزام .

أصلى فقد أراد الشراح تعليل هذه الحالة ، فقالوا بوجود التزام طبيعى مكان الالتزام المدنى الذى أبطل بسبب نقص أهلية المدين ، وان هذا الالتزام الطبيعى هو الذى ترتكز عليه الكفالة .

وقد انتقد استثناء القانون كفالة التزام ناقص الأهلية ، اذ لا يوجد ما يدعو للتفريق بين البطلان بسبب نقص الأهلية والبطلان بسبب عيب من عيوب الرضا ، والظاهر أن الشارع الفرنسى تأثر بما كان متبعا فى القانون الفرنسى القديم ، ونقل عنه الشارع المصرى حكم المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ .

ولم تأخذ بعض التشريعات الحديثة بحكم القانون الفرنسى ، كالقانون السويسرى (المادة ٤٩٤) .

٤٠ — هل للكفيل من التمسك بالبطلان لو كان يجهل وقت العقد نقص أهلية المدين ؟ — فى القانون الفرنسى ليس للكفيل ذلك ، بناء على نص المادة ٢٠١٢ (المقابلة للمادة ٤٩٦ / ٦٠٥) ، والمادة ٢٠٣٦ . وقد عللوا ذلك بأن الدائن اعتمد على تعهد الكفيل ، وأن هذا الأخير لا يمكن أن يكون قد جهل سبب البطلان . ولكن هذا التعليل غير مقنع ، اذ يمكن انطباقه على كفالة أى التزام آخر باطل ، ومن جهة أخرى فان الكفيل يجهل عدم أهلية المدين أكثر مما يجهل أى سبب آخر للبطلان ، وليس من العدل أن يلزم بالدين من غير امكانه الرجوع . وقد انتقد الشراح الحل المتقدم لولا أنه ظاهر من الأعمال التحضيرية .

ولكن هل يكون الحكم كذلك فى القانون المصرى ؟ لا نرى هذا الرأى ، لوجود اختلاف بين نص القانونين ، اذ أن المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ صريحة فى أن الحالة التى نتكلم فيها هى حالة الكفالة الحاصلة بسبب نقص أهلية المدين ، لا الحالة التى يجهل فيها الكفيل نقص أهلية المدين ، فالكفالة ما قدمت الا لأن المدين ناقص الأهلية ، والدائن يريد أن يتلافى الضرر الذى يتعرض له بسبب ذلك . قد يحتج بالمادة ٥٠٩ / ٦٢٢ التى تقرر أنه ليس للكفيل أن يتمسك بالأوجه

الخاصة بشخص المدين ، ولـكن يجب تفسير هذه المادة بأنهـا تشير الى الحالة المذكورة فى المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ بالتفسير المتقدم ، مع ملاحظة أنه يجب عدم التوسع فى تفسير المادة ٤٩٦ /٦٠٥ ، لأنها استثناء ، ولأن التوسع فيها يؤدى الى الحـكم المنتقد فى فرنسا ، والذى يريد الشراح مخالفته لولا النص ، ولولا ما هو ثابت فى الأعمال التحضيرية (١) .

٤١ — **كفالة الالتزامات الطبيعية** — يرى معظم الشراح جواز كفالة الالتزامات الطبيعيـة obligations naturelles ، لأنه يصح استبدال غيرها بها ، ويصح الوفاء بها ، فلا يوجد ما يمنع من كفالتها ، ولكن فى هذه الحالة لا يكون للدائن الحق فى أن يرفع الدعوى على الـكفيل ، لأنه يشـترط ألا تعقد الـكفالة بشروط أشد من شروط الدين المكفول كما سيجيء . ويبنى الشراح رأيهم على أن الحـكم كان كذلك فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القديم ، وعلى المادة ٢٠١٢ فقرة ٢ المقابلة للمادة ٤٩٦ / ٦٠٥ التى بمقتضاها تصح كفالة التزام ناقص الأهلية وان أبطل التزامه ، والتى يؤخذ منها أن الشارع يجيز كفالة الالتزامات الطبيعية .

ويرى بعض الشراح عدم جواز كفالة الالتزامات الطبيعية ، لعدم وجود سبب لها ، لأن الـكفالة تفترض وجود مدين أصلى يكون للدائن الحق فى مقاضاته ، ويكون للـكفيل الحق فى أن يرجع عليه ، ولـكن فى حالة الالتزام الطبيعى لا يلزم المدين بتنفيذ التعهد . ولا يمكن الاستناد على المادة ٢٠١٢ فقرة ٢ ، لأن هذه المادة أتت باستثناء ، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، ولا القياس عليه . على أن الالتزام الذى يعقده القاصر ليس التزاما طبيعيا ، وكل ما فى الأمر أن القانون أعطى القاصر الحق فى أن يدفع دعوى الدائن بدفع شخصى خاص به ، وهو عدم أهليته ،

---

(١) وقد نص القانون السويسرى ، فى المـادة ٤٩٤ ، على أن الـكفيل لا يلزم فى حالة بطلان الالتزام الأصلى بسبب نقص الأهلية أو الغلط الا اذا كان يعلم العيب الذى يشوب العقد من جهة المدين .

وتحويل المدين دفعا يستفاد منه أن الدين مدنى يقرر له القانون دعوى . ونحن من هذا الرأى .

٤٢ — **كفالة الالتزامات المستقبلة** — تجوز كفالة الالتزامات المستقبلة obligations futures ، كفتح اعتماد ouverture de crédit ، وحتى لو لم يتعين المبلغ المكفول به مقدما ، بشرط أن يكون ممكنا تعيينه فيما بعد ، وفى هذه الحالة توجد الكفالة قبل الالتزام ، وتكون صحيحة ولو أن الالتزام الأصلى لم يوجد وقت انعقادها ، وهذا ليس مخالفا لطبيعة الكفالة باعتبارها عقدا تابعا . صحيح ان الكفالة لا توجد من غير التزام أصلى تكون مرتبطة به ، ولكن التعهد بها قد يكون تحت شرط ، فلا تنتج أثرها الا اذا تحقق الالتزام الأصلى .

فاذا فتح أحد المصارف اعتمادا لأخى ، وتعهدت بكفالته فيه ، فالكفالة صحيحة ، ولو أنه وقت تعاقدى لا يوجد أى التزام من جانب أخى ، الذى لا يصير ملتزما الا بتسلم النقود ، وبقدر ما يتسلمه من الاعتماد ، ولا يصح لى فى هذه الحالة أن أرجع عن تعهدى مرتكنا على عدم وجود التزام من جانب أخى .

وقد قال بعض الشراح انه يصح الرجوع ما دام الالتزام المستقبل لم يوجد ، على شرط اعلام الدائن بهذا الرجوع . ولكن هذا الرأى غير صحيح ، اذ أن كفالة الالتزام المستقبل ما هى الا كفالة تحت شرط ، والملتزم تحت شرط لا يجوز له الرجوع قبل وقوع الشرط .

٤٣ — **كفالة الالتزامات الشرطية** Obligations conditionnelles — تصح كفالة الالتزامات الشرطية .

٤٤ — **كفالة مبالغ غير معينة** — تصح كفالة المبالغ غير المعينة ، وكفالة الديون غير المعينة ، مثل كفالة المشتريات التى يباشرها فلان ، أو كفالة الديون التى تكون فى ذمته .

الشروط الواجب توافرها فى الكفيل

٤٥ — **تفصيل** — اذا التزم المدين بتقديم كفيل فلا يقبل منه أى شخص يقدمه ، بل يجب أن تتوافر فى الكفيل الذى يقدمه شروط خاصة ، وهذا بالنسبة لجميع أنواع الكفالة ، أى سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية . وسنتكلم فى هذه الشروط ، أولا فى القانون الفرنسى ، ثم فى القانون المصرى .

٤٦ — **فى القانون الفرنسى** — يشترط القانون الفرنسى (المواد ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٤٠) توافر الشروط الثلاثة الآتية فى الكفيل وهى :

(١) أهلية التعاقد .

(٢) أن تكون اقامته فى دائرة محكمة الاستئناف الواجب تقديم الكفالة فيها . والمحكمة المقصودة هنا هى المحكمة التى يوجد فى دائرتها محل اقامة المدين ، لأنه فى هذا المحل يجب تنفيذ الالتزام . وقد اشترط القانون هذا الشرط حتى لا يتجشم الدائن متاعب ويتحمل مصاريف كثيرة اذا كان محل اقامته بعيداً ، ولكن نظرا لسهولة المواصلات فى الوقت الحاضر فان هذا الشرط أصبح غير واجب ، وقد تركه كثير من الشرائع الحديثة ، ولم يشترطه القانون المصرى .

(٣) أن يكون مقتدرا solvable ، أو كما تقول المادة ٢٠١٨ أن يملك مالا يكفى للقيام بموضوع الالتزام . وقد قرر القانون الفرنسى فى المادة ٢٠١٩ أن اقتدار الكفيل لا ينظر اليه الا بالنسبة لأمواله العقارية ، الا فى مواد التجارة ، أو اذا كان الدين يسيرا . والظاهر أن الشارع تأثر فى ذلك بالقاعدة القديمة ، التى تقول ان المال المنقول مال تافه *res mobilis res vilis* ، تلك القاعدة التى لا يمكن أن تنطبق على العصر الحاضر ، ولذلك قد انتقد معظم الشراح الفرنسيين وجود هذا النص .

٤٧ — **فى القانون المصرى** — لم يشترط القانون المصرى ما اشترطه القانون الفرنسى ، من أن يكون للكفيل من الأموال العقارية ما يكفى للقيام

بالتزامه ، وغير ذلك من الشروط المذكورة فى المادتين ٢٠١٨ و ٢٠١٩ فرنسى ، بل ان الأمر متروك للمحاكم لتقدير ما اذا كان الكفيل مقتدرا أو لا ، وليس من اللازم أن يكون تقدير اقتداره بناء على أمواله العقارية .

وقد جاء فى المادة ٣٩٩ / ٤٥٨ مرافعات بالنسبة للكفيل القضائى :

« فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم الا مع أخذ الكفالة يكون لطالب التنفيذ الخيار بين أن يأتى بكفيل مقتدر solvable أو يودع فى صندوق المحكمة من النقود أو السندات ذات القيمة titres ما يساوى المحكوم به » .

فلم يلزم القانون المصرى طالب التنفيذ بأن يقدم كفيلا ، بل أباح له أن يكفل نفسه ، بأن يودع فى خزانة المحكمة ما يساوى المحكوم به . فالقانون المصرى قد سوى بين الكفيل و بين ايداع نقود أو سندات ذات قيمة تساوى المحكوم به ، وهذا يفيد أن النظر فى اقتدار الكفيل لا يتقيد بما يملكه من أموال عقارية .

وانه وان كان ظاهرا من نص المادة أنها خاصة بالكفيل القضائى ، فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها بالنسبة للكفلاء الآخرين ، فيجوز اذن للمدين الملزم بتقديم كفيل اتفاقى أو كفيل قانونى ، أن يودع فى خزانة المحكمة ما يساوى قيمة الدين المكفول ، وخصوصا ان المادة ٥٠١ / ٦١١ جاءت بالنص الآتى : « يجب ايفاء التعهد باعطاء الكفيل على حسب الأوجه المبينة فى قانون المرافعات» ، وهذا النص عام و يشمل كل أنواع الكفلاء ، كما يظهر من النص الفرنسى الذى جاء فيه :

« L'obligation de fournir caution est remplie suivant les formes indiquées au Code de procédure ».

وترجمته الصحيحة : « يجب ايفاء الالتزام باعطاء الكفيل على حسب الأوجه المبينة فى قانون المرافعات » .

و يرجع فى تقدير الاقتدار الى القاضى .

وفى حالة النزاع يكون عبء اثبات اقتدار الكفيل على المدين الذى يقدمه ،

ولا دخل للكفيل فى الاثبات ، بل ليس له أن يدخل فى الدعوى المقامة بين الدائن والمدين فى موضوع اقتداره .

ولا تهم جنسية الكفيل ، فيصح تقديم كفيل من جنسية أجنبية .

٤٨ — هل للمدين أن يقدم ضمانا آخر بدل الكفالة ؟

(ا) فى القانون الفرنسى : نصت المادة ٢٠٤١ ، الواردة فى الفصل الخاص بالكفيل القانونى والكفيل القضائى ، على أنه يجوز لمن لا يمكنه الحصول على كفيل أن يقدم رهن حيازة منقولا gage .

ومن رأى الشراح الفرنسيين أنه لا يجوز تقديم رهن حيازة عقارى antichrèse ، والزام المدين بذلك بادارة العقار .

واختلفوا فيما اذا كان يجوز تقديم رهن تأمينى hypothèque بدل الكفالة . ومن رأى معظم الشراح والمحاكم أنه يجوز [1] .

هذا بالنسبة للكفيل القضائى والكفيل القانونى ، أما بالنسبة للكفيل الاتفاقى فللدائن أن يحتم تنفيذ التعهد ، أى تقديم الكفيل الاتفاقى ، فلا يقبل تقديم أى ضمان آخر بغير رضاء الدائن .

(ب) فى القانون المصرى : لم يأت القانون المصرى بنص مماثل لنص القانون الفرنسى ، وقد قلنا فى النبذة السابقة انه يجوز للمدين فى القانون المصرى ، بدل الكفالة سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية ، أن يودع فى خزانة المحكمة ما يساوى قيمة الدين المكفول ، ولا نرى ما يمنع من أن يقدم المدين ، بدل الكفالة القانونية أو القضائية ، رهن حيازة منقولا أو عقاريا ، أو أن يقدم رهنا تأمينيا ، لا سيما وأن القانون المصرى قد سكت ، ولم ينص على حالة رهن المنقول فقط كما فعل القانون الفرنسى ، وقد رأينا أنه رغم نصه قد توسع معظم الشراح الفرنسيين والمحاكم فى تأويله ، وقالوا بجواز تقديم الرهن التأمينى بدل الكفالة . أما اذا كانت الكفالة اتفاقية فللدائن أن يمتنع عن قبول الرهن ،

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٦١ .

لأن الاتفاق قانون المتعاقدين ، ولأنه وفقا للقواعد العامة (١٦٨ /٢٣١ / ١٢٤٣) لا يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير الشيء المستحق له .

٤٩ — **استبدال الكفيل** — ان أصبح الكفيل الذى قدمه المدين معسرا فقد أعطى القانون الدائن حق استبدال آخر به . وقد جاء فى المادة ٥٠٠/٦١٠/ ٢٠٢٠ « اذا تعهد المدين تعهدا مطلقا باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلا باتفاق بينه و بين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذى قدمه وجب على المدين استبداله بكفيل آخر » .

وقد يؤخذ من هذا النص أن المادة لا تشير الا الى الكفيل الاتفاقى ، مع أنها تتكلم فى الكفيل الاتفاقى والكفيل القضائى ، كما هو ظاهر من نصها الفرنسى ، حيث جاء فيه :

« L'obligation générale de donner caution, soit conventionnelle, soit judiciaire, oblige à fournir une nouvelle caution si la première devient insolvable ».

وترجمته الصحيحة : « الالتزام العام بتقديم كفيل، سواء أكان اتفاقيا أم قضائيا ، يوجب على الملتزم تقديم كفيل آخر اذا أعسر الكفيل الذى قدمه » .

وانه وان كانت المادة لم تنص الا على الكفيل الاتفاقى caution conventionnelle والكفيل القضائى caution judiciaire ، فان حكمها يجب أن يطبق أيضا فى حالة تقديم الكفيل القانونى caution légale ، لأنه اذا حتم القانون تقديم كفيل يجب أن يكون ذلك الكفيل مقتدرا ، أى قادرا على وفاء الدين ، والا فلا فائدة من ضمان الكفيل فى هذه الحالة .

والاعسار الذى يترتب عليه استبدال الكفيل هو الاعسار الكلى ، أما فى حالة الاعسار الجزئى فانه يكون للدائن الحق فى أن يطلب تقديم ضمانات اضافية .

وقد نص القانون الفرنسى (المادة ٢٠٢٠ الفقرة الثانية) على استثناء من قاعدة وجوب الاستبدال ، فى حالة ما اذا كان الدائن نفسه اشترط شخصا معينا

لكفالة الدين ، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم فى القانون المصرى ؛ لأنه لا يوجد تقصير من المدين من حيث اقتدار الكفيل ، اذ أنه قام بتقديم الشخص الذى طلبه الدائن .

وكذلك لا يكون المدين ملزما بتقديم كفيل آخر اذا كان قد قدم كفيلا من غير أن يكون ملزما بذلك ، أو اذا كانت الكفالة عملت بغير رضا المدين .

ونص المادة ٥٠٠ / ٦١٠ المتقدم يقرر حالة الاعسار الطارىء ، ولكنه ينطبق أيضا فى حالة الاعسار ابتداء .

وان قبل الدائن كفيلا ، وهو عالم باعساره ، فليس له طلب استبدال آخر به ، أما اذا كان يجهل اعساره فله ذلك .

وموت الكفيل لا يعتبر كحالة الاعسار ، ولا يعطى الدائن حق الاستبدال ، لأن التزام الكفيل يلزم ورثته .

واذا لم يتيسر للمدين استبدال الكفيل جاز للدائن طلب فسخ العقد ، وطلب تعويض .

نطاق الكفالة وتأويلها

٥٠ — **عدم التوسع فى التأويل** — القاعدة أنه لا يجوز التوسع فى تأويل الكفالة ، بل يجب تفسيرها بكل دقة ، وعند وجود الشك يكون التأويل فى مصلحة الكفيل ، وما ذلك الا لكونها فى الأصل من عقود التبرع ، وقد يترتب عليها الحاق الضرر بالكفيل اذا ما اضطر للدفع ، ولم يجد شيئا لدى المدين عند الرجوع عليه ، وقد جاء فى المادة ٢٠١٥ فرنسى : « أنه لا يجوز أن تتعدى (الكفالة) الحدود التى عقدت فيها » .

فلا يجوز أن تتعدى الكفالة الشىء الذى أعطيت من أجله الى شىء آخر *de re ad rem* ، أو تتعدى الشخص المكفول الى شخص آخر *de persona ad personam* ، أو الوقت المتفق عليه الى وقت آخر *de tempore ad tempus*.

٥١ — *لا تتعدى الكفالة المكفول به* — فاذا أعطيت الكفالة من أجل جزء من الدين فلا تتعداه الى أجزاء الدين الأخرى .

واذا كانت الكفالة من أجل الفوائد البسيطة لا تضمن الفوائد المركبة .

واذا كفل شخص مستأجرا لا يعتبر كفيلا له فى حالة تجديد الاجارة الضمنى tacite reconduction (١) .

واذا كفل شخص دينا معينا من حيث مقداره لا يضمن أكثر من المبلغ المذكور ، حتى لو اتضح أن الدين كان فى الواقع أكثر من هذا المبلغ .

وقد نص القانون المصرى صراحة فى المادة ٤٩٨/٦٠٨ على أنه فى « حالة عدم وجود شرط صريح لا تكون الكفالة الا على أصل الدين ... » . فلا تشمل الفوائد ولا باقى ملحقات الدين ، مثل المصاريف ، حتى ولو كان الدين ينتج فوائد . غير أنه قد يحكم عليه بالفوائد اذا تأخر عن دفع أصل الدين ، بأن أقام منازعة حكم بأنها على غير أساس .

٥٢ — *لا تتعدى الكفالة الشخص المكفول عنه* — وذلك لأن الكفالة كما قلنا من عقود التبرع ، وبمقتضاها يقدم الكفيل خدمة بالمجان لشخص معين ، لثقته فى هذا الشخص ، فاذا استبدل فان هذه الثقة يجب ألا تشمل من استبدل به ، فقد لا يكون مقتدرا مثل المدين الأصلى ، ومع كل فان الكفيل لم يقدم ضمانه من أجله عندما كفل الدين .

والشراح كلهم مجمعون على ذلك . ولكنهم اختلفوا فيما اذا كان هذا الحكم ينطبق فى حالة التنازل عن حق الانتفاع ، كما اذا باع المنتفع حقه الى شخص آخر ، فهل يبقى الكفيل الذى ضمن صاحب حق الانتفاع ملتزما رغم

---

(١) ولكن يلاحظ أنه اذا نص فى عقد الاجارة على أنها تتجدد لمدة أخرى معينة ، أو أنها تتجدد لمدة أخرى الى أن يحصل اعلان من أحد الطرفين للآخر ، فان الكفالة تكون عن المدة المجددة ، لأن الامتداد فى هذه الحالة الأخيرة لا يعتبر تجديدا ضمنيا ، بل هو عبارة عن امتداد لمدة الاجارة متفق عليه .

التنازل [١] ؟

٥٣ — **لا تتعدى الكفالة الوقت المتفق عليه** — ليس للدائن والمدين أن يتفقا على تأجيل الدين ، والزام الكفيل بعد الأجل الذى تعهد الكفيل أن يضمن المدين فيه . على أن الكفيل لا يبرأ بمجرد امتداد أجل الدين ، وانما له ، كما سيجيء ، الحق فى مطالبة المدين عند حلول أجل الدين ، ولو لم يكن قد قام بالدفع .

٥٤ — **الكفالة المطلقة** — كل ما تقدم خاص بالكفالة المحدودة limité ، ولكن قد تكون الكفالة مطلقة أو غير محدودة illimité ou indéfini ، أى تعطى بعبارة عامة ، كأن يقرر الكفيل أنه يكفل الدين ، أو يكفل الاجارة . وقد نص القانون الفرنسى على أنها تضمن كل الالتزامات التى تترتب على العقد

---

(١) من رأى بعضهم أنه يبقى ملتزما للأسباب الآتية :

ا — ان صاحب حق الانتفاع رغم انتقال حقه يبقى ملزما قبل مالك الرقبة ، فيظل الكفيل الذى ضمنه ملزما مثله .

ب — بما أن حق الانتفاع بطبيعته قابل للانتقال ، ففى وسع الكفيل أن يحتاط لما قد يحصل ، ويقرر مقدما أنه لا يكون ملزما فى مثل هذه الحالة .

جـ — فى عدم الزام الكفيل تضحية من غير مسوغ لحقوق مالك الرقبة .

ونحن نرى ، مع بعض آخر ، أن الكفيل لا يكون ملزما فى هذه الحالة ، للأسباب الآتية :

ا — لا يجوز أن تتعدى الكفالة الحدود التى عقدت فيها (٢٠١٥ فرنسى) ، فالكفيل الذى ضمن المنتفع الذى يعرفه لم يقصد ضمان غيره .

ب — حقيقة ان التنازل عن حق الانتفاع يدخل فى حقوق المنتفع ، ولكن التنازل نفسه هو عمل استثنائى ، وفى الغالب لا يفكر فيه العاقدان عند الاتفاق على الكفالة ، وعلى كل فهناك شك فيما اذا كان الكفيل قصد استمرار الكفالة فى حالة التنازل عن حق الانتفاع ، والشك يجب أن يؤول لمصلحته ، فيبرأ من الكفالة ، وما على مالك الرقبة الا أن يطلب كفيلا جديدا .

جـ — ان ابراء الكفيل لا يضر بحقوق مالك الرقبة ، لأن المنتفع تجب عليه الكفالة ما دام استغلاله للحق ، وان انتقل حق الانتفاع الى غير المنتفع ففى امكان مالك الرقبة أن يطلب كفيلا آخر ، أو أن يطلب حرمان المنتفع من حق الانتفاع ، لعدم قيامه بالالتزامات التى يفرضها القانون عليه .

المكفول ، فقد جاء فى المادة ٢٠١٦ فرنسى : « الكفالة غير المحدودة لالتزام أصلى تشمل كل توابع الدين ، حتى المصاريف الخاصة بالمطالبة الأولى ، وكل المصاريف اللاحقة لمطالبة الكفيل » . فمثلا من يكفل قرض نقود يضمن الفوائد التى تكون على المدين بمقتضى العقد ، وكذلك التعويضات الناشئة عن عدم قيام المدين بالالتزامات المترتبة على العقد ، والشرط الجزائى ، والفوائد الناشئة عن التأخير فى الوفاء الخ ، ومن يكفل اجارة يضمن تنفيذ كل الالتزامات الناشئة عنها ، فيكون مسئولا عن التلف ، وعن تجاوز الانتفاع abus de jouissance ، وعن المنقولات التى تركت للمستأجر للاستغلال ، وعن رد المبالغ التى قدمت اليه ، ولكن لا يضمن تجديد الاجارة الضمنى كما تقدم .

ولم يأت القانون المصرى بالنص المتقدم ، ولذلك يرى بعض الشراح أن الكفالة فى القانون المصرى لا تشمل ، ولو كانت غير محدودة ، فوائد الدين وملحقاته ، ويرى البعض الآخر الأخذ بحكم القانون الفرنسى تطبيقا لقصد العاقدين ، فكفيل المستأجر لا يكون ملزما فقط بالأجرة ، بل أيضا بالتعويضات الواجبة على المستأجر . ونحن من الرأى الأول .

وقد جاء القانون المصرى بنص صريح بالنسبة للكفالة القضائية ، فقرر أنها تستلزم التضامن حتما ، مع كفالة الفوائد والمصاريف والملحقات entraîne de plein droit la garantie des intérêts, frais et accessoires et la solidarité (٤٩٩/٦٠٩) .

٥٥ — التضامن فى الكفالة — بمقتضى المادة ٤٩٨/٦٠٨ من القانون المصرى لا توجب الكفالة التضامن الا اذا وجد شرط صريح بذلك .

ولا يشترط أن يكون الاتفاق على التضامن بألفاظ خاصة ، فكل العبارات التى تفيد معناه تجعل الكفالة بالتضامن ولو لم يذكر بلفظ صريح [١] .

---

(١) وقد حكم بأن لفظ « غروم » لا يفيد التضامن (مجلة التشريع والقضاء المختلطة ٣٠ ص ٢٠٢) . وبأن عبارة « ضمان المستأجر فى سداد مبلغ الايجار وكلما يتأخر طرفه علينا ضمانة حضور وغروم والزام كشخصه » التى يوقعها شخص فى ذيل عقد الايجار يؤخذ منها =

ويجوز أن يشترط التضامن اما فى عقد الكفالة نفسه أو فى عقد لاحق .

وقد جاء فى المادة ٤٩٩/٦٠٩ :

« أما الكفالة التى تؤخذ بالمحاكم أو بناء على حكم (أى الكفالة القضائية) فتستلزم التضامن حتما ... »[1] .

« La caution judiciaire entraine de plein droit . . . la solidarité ».

وعلى ذلك تختلف الكفالة القضائية عن باقى أنواع الكفالة من حيث وجوب التضامن .

وقد ينص القانون صراحة فى بعض المواد على وجود التضامن ، كما فعل فى المواد الآتية :

(١) المادة ١٣٧ / ١٤٤ تجارى التى تقول ان كل المحيلين للكمبيالة يعتبرون كفلاء متضامنين .

(٢) المادة ١٣٩ / ١٤٦ / ١٤٢ تجارى التى تقول ان الضامن احتياطا le donneur de l'aval يلزم بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين .

ويعتبر الكفيل المتضامن كفيلا ، لا مدينا متضامنا كما يرى بعضهم . ويلاحظ أن بعض الأحكام تختلف باختلاف ما اذا اعتبرنا الكفيل المتضامن كفيلا أو مدينا متضامنا . مثال ذلك : الدفوع التى يدفع بها الكفيل هى غير

= أنه يقر بأنه ضامن متضامن قبل المؤجر فى التعهدات المفروضة عليه فى عقد الايجار (المحاماة ٩ رقم ٦٠٥ ص ١١١٥) . وحكم بأن عبارة « ضمان غروم والزام » لا تفيد معنى التضامن ، لأن الكفالة تنتهى عادة بغرم أو الزام الكفيل بالدين ، فكأن هذه العبارة لم تزد شيئا (المحاماة ١٨ رقم ٨٨ ص ١٨٩) . وبأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم التضامن بين كفيلين لم يتنازعا فيه أمامها (القضا ٤ ص ٢٤٩) .

(١) وليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى ، غير أن المادة ٢٠٤٢ قررت أن الكفيل القضائى ليس له أن يطلب تجريد المدين ، ولم يأت القانون المصرى بحكمها اكتفاء بالمادتين ٤٩٩/٦٠٩ ، ٥٠٢/٦١٢ كما تقدم (نبذة ٢٣) .

الدفوع التى يجوز للمدين المتضامن أن يدفع بها ، وقطع المدة ضد الكفيل المتضامن لا يدفع به ضد المدين الأصلى ، بخلاف انقطاع المدة ضد أحد المدينين المتضامنين فانه يقطعها ضد الباقين .

وليس للكفيل المتضامن حق التجريد ، ولا حق التقسيم ، كما سيجىء . والكفيل العادى الذى يتنازل عن حقى التجريد والتقسيم لا يصير بذلك كفيلا متضامنا .

نطاق التزام الكفيل

٥٦ — **التعهد بأكثر من الدين** — الكفالة عقد تابع كما قلنا ، فلا يجوز أن تكون بأكثر من التعهد الأصلى ، ولا بشروط أشد من شروطه ، وقد جاء فى المادة ٤٩٧ / ٦٠٦ و ٦٠٧ / ٢٠١٣ :

« لا يجوز أن تعقد الكفالة بمبلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به ، لكن يجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين و بشروط أخف من شروطه » .

« Le cautionnement ne peut-être consenti pour une somme plus forte que ce qui est dû par le débiteur principal ni sous des conditions plus onéreuses que la dette garantie. Mais il peut-être de somme moindre et sous des conditions moins onéreuses ».

و بناء على هذا النص لا يلتزم الكفيل بدفع ألف جنيه فى حين أن المدين ملزم بتسعمائة ، ولا بدفع فوائد أكثر من الفوائد الواجبة على المدين الأصلى ، أو بدفع فوائد مركبة فى حين أن المدين ملزم بدفع الفوائد البسيطة ، أو بالدفع فى أجل أقصر من الأجل المضروب للمدين الأصلى ، أو فى محل أبعد من المحل الذى التزم المدين الأصلى بالدفع فيه ، أو بالدفع بلا قيد ولا شرط فى حين أن التزام المدين الأصلى معلق على شرط أو مقترن بأجل .

٥٧ — **التعهد بأقل من الدين** — للكفيل أن يلتزم بمبلغ أقل من المبلغ المطلوب من المدين ، أو بشروط أخف من شروط الدين الأصلى ، كأن يلتزم

بجزء من الدين فقط ، أو أن يكون التزامه مقترنا بشرط أو أجل ، فى حين أن الدين الأصلى ليس كذلك .

وحكمة كون القانون لايجيز التعهد بأكثر من الدين ، ويجيزه بأقل من الدين هى أنه اذا كان الالتزام التابع يزيد على الالتزام الأصلى فانه فى هذه الحالة لا يكون له سبب cause ، بخلاف ما اذا كان بأقل من الالتزام الأصلى . وهذه القاعدة تنطبق على كل عقود الضمان contrats de garantie ، فيجوز للمدين أن يقدم رهن حيازة أو رهنا تأمينيا لضمان جزء من الدين ، يضاف الى ذلك أن الكفيل فى امكانه ألا يلتزم بشىء ، فيجوز له أن يلتزم بجزء من الدين أو بشروط أخف من شروطه ، واذا كانت صفة العقد التابع التى للكفالة تمنع تعهد الكفيل بأكثر من الدين فان هذه الصفة لا تمنع تعهده بأقل من الدين .

٥٨ — **حكم الكفالة اذا كانت بأكثر من الدين** — جرى البحث فيما اذا كانت الكفالة التى تعقد مخالفة لنص المادة ٤٩٧ / ٦٠٦ و٦٠٧ تكون باطلة . أما فى القانون الفرنسى فالمادة ٢٠١٣ فقرة ٣ تنص على أن : « الكفالة التى تعقد بمبلغ أزيد من الدين أو بشروط أشد من شروطه لا تكون باطلة ، بل تنقص الى حد الالتزام الأصلى » .

ولم يأت القانون المصرى بهذا النص ، الا أنه يجب العمل به .

ولا يجوز أن يكون موضوع الكفالة شيئا آخر غير الدين الأصلى ، كأن يتعهد بدفع مبلغ من النقود فى حين أن التزام الكفيل عن مقدار من القمح .

وليس للكفيل المتضامن أن يلتزم بشروط أشد من شروط المدين ، فليس له أن يلتزم بالدفع بلا قيد ولا شرط ، فى حين أن المدين يلتزم تحت شرط أو لأجل معين .

ما يترتب على الكفالة

(١) فيما بين الدائن والكفيل . (٢) فيما بين الكفيل والمدين . (٣) فيما بين الكفلاء . (٤) بالنسبة للمصدق .

(١) فيما بين الدائن والكفيل

(أ) فى حالة وجود كفيل واحد . (ب) فى حالة تعدد الكفلاء .

(أ) فى حالة وجود كفيل واحد

٥٩ — مطالبة الكفيل — يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بمجرد حلول الدين وعدم تأدية المدين اياه ، ولا يشترط لذلك مقاضاة المدين أو التنبيه عليه رسميا بالوفاء ، أو اثبات الدين عليه بحكم يصدر ضده . وهذا أثر من آثار الفكرة القديمة التى تشبه الكفيل بالمدين المتضامن . وكان جديرا بالشارع ألا يسمح بمطالبة الكفيل الا بعد المدين .

والتزام الكفيل ينتقل الى ورثته من بعده .

ولا تجوز مقاضاة الكفيل الا اذا كانت مقاضاة المدين ممكنة ، فيستفيد الكفيل من الأجل المتفق عليه ، ومن الأجل الذى يمنحه الدائن أو القاضى .

واذا تنازل المدين عن الأجل فلا يسرى تنازله على الكفيل [١] .

---

(١) واذا حرم المدين من الأجل المتفق عليه ، بأن أعسر أو أفلس ، فمن رأى بعض الشراح أن الكفيل يحرم أيضا منه ، الا اذا كان لالتزامه أجل خاص به مستقل عن الأجل الذى للمدين . ولكن من رأى معظم الشراح والمحاكم ، أن الكفيل يظل متمتعا بالأجل ولو حرم المدين منه . ونحن من هذا الرأى . ويمكن تعزيز هذا الرأى الأخير بالمادة ٢٢١/٢٢٩/٤٤٤ من القانون التجارى ، التى بمقتضاها فى حالة افلاس المدين لا يحل الدين الا بالنسبة للمفلس .

ويستند الرأى الأول على صفة الكفالة باعتبارها عقدا تابعا للالتزام الأصلى ، فتحل اذا حل الالتزام الأصلى . ولكن يرد على ذلك بأن معنى أن الكفالة عقد تابع هو أن الكفيل لا يلزم بأكثر مما يلزم به المدين ، وأن الالتزام التابع ينقضى بانقضاء الالتزام الأصلى ، ولكنه التزام مستقل عنه ، فالأسباب التى تغير التزام المدين لا تغير التزام الكفيل .

ويستند أيضا على أن الحرمان من الأجل دليل على عدم مقدرة المدين على الدفع ، وقد تعهد الكفيل بالدفع بدلا منه . ولكن يرد على ذلك بأن الكفيل تعهد لتلافى اعسار =

. واذا حصل المدين المفلس على صلح concordat فان ذلك لا يمنع أن مطالبة الكفيل اذا ما حل أجل الدين .

ويجوز للكفيل أن يقوم بالسداد قبل حلول الأجل المحدد للدين مطالبة هذا جائزا للمدين ، وله ذلك أيضا عند حلول الأجل ولو حصل المدين على امتداده .

٦٠ — *وجود سند تنفيذى لدى الدائن* — مطالبة الكفيل ، كمطالبة المدين ، تستلزم وجود سند تنفيذى titre exécutoire ، فاذا لم يكن عقد الكفالة رسميا وجب على الدائن أن يحصل على حكم بالزام الكفيل بالدين .

والحكم بالزام المدين ليس سندا تنفيذيا ضد الكفيل ، حتى لو تنازل الكفيل عن حقى التجريد والتقسيم ، وحتى لو كان الكفيل متضامنا .

٦١ — *الدفوع التى يتمسك بها الكفيل* — للكفيل أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى تكون للمدين ، علاوة على الدفوع التى له شخصيا ، وسنتكلم فى كل نوع .

٦٢ — *الدفوع التى للمدين* — للكفيل ، ولو كان متضامنا ، أن يحتج بالدفوع التى تكون للمدين الأصلى ، مثل انقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة أو بالابراء أو بمضى المدة ، أو كون الالتزام باطلا ، لانعدام أهلية المدين أصلا (بأن كان فى حالة جنون) ، أو لعدم وجود سبب للالتزام ، أو كون الالتزام فاسدا ، لوجود عيب فى الرضا الخ . وهذه الدفوع يدفع بها الكفيل باسمه خاصة كسبب لانقضاء التزامه الخاص به ، ولا يؤثر فيه تنازل المدين عنها [1] .

ولكن لا يصح للكفيل كما تقدم أن يدفع بفساد العقد اذا كانت الكفالة

— المدين وقت حلول الدين ، ومع ذلك فاعسار المدين يجب ألا يتعداه الى الكفيل الذى لم يوجد ما يدل على اعساره ، وقد يكون الكفيل قد عمل حسابه واتخذ احتياطاته للوفاء عند حلول الأجل اذا لم يدفع المدين ، فالزامه بالوفاء قبل الأجل فيه احراج له ومخالفة لما قصده العاقدان وقت العقد .

(١) ويجوز للكفيل التدخل فى الدعوى القائمة بين المدين والدائن لحماية حقوقه .

بسبب نقص أهلية المدين ، بأن كان قاصرا أو محجورا عليه ، حتى لو طلب القاصر بعد بلوغه ، أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه ، فسخ تعهده بسبب نقص أهليته (٤٩٦/٦٠٥/٢٠١٢) . وقد جاء فى المادة ٥٠٩/٦٢٢ :

« يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التى يحتج المدين بها ما عدا الأوجه الخاصة بشخصه » .

« La caution est libérée en même temps que l'obligé principal, et jouit de mêmes exceptions que lui hormis celles qui lui sont essentiellement personnelles ».

وقد استمدت هذه المادة من المادة ٢٠٣٦ فرنسى .

والسبب فى ذلك هو أن الكفالة التزام تابع ، واذا كان الالتزام الأصلى باطلا يجب أن يكون الحال كذلك بالنسبة للالتزام التابع ، ويجوز للكفيل أن يدفع بهذا البطلان الذى يبرئه من الكفالة ، هذا اذا كان الدفع خاصا بالدين ، أما اذا كان الدفع خاصا بالمدين فليس للكفيل أن يتمسك به ، لنفس الأسباب التى بنى عليها حكم المادة ١٤١ / ٢٠٢ / ١١٦٦ التى لا تجيز للدائن أن يقيم باسم المدين الدعاوى الخاصة بشخصه les actions purement personnelles .

ويجب أن يلاحظ هنا أن معنى الأوجه الخاصة بشخص المدين ، الواردة بالمادة ٥٠٩ / ٦٢٢ / ٢٠٣٦ ، أضيق من معنى العبارة نفسها المذكورة فى المادة ١١٢ / ١٦٨ / ١٢٠٨ ، الخاصة بالمدينين المتضامنين ، والتى تقرر أن لكل من المدينين المتضامنين « الحق فى التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم » .

« Chacun conserve le droit d'opposer les exceptions qui lui sont personnelles et celles qui sont communes à tous ».

والتى يؤخذ منها أنه ليس للمدين المتضامن أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص المدين معه .

فالدفوع الشخصية المذكورة فى المادة ١١٢ / ١٦٨ تشمل الدفع ببطلان العقد بسبب نقص الأهلية أو بسبب عيوب الرضا (الغش أو الاكراه أو الغلط) ،

فلا يكون للمدين المتضامن أن يدفع بنقص الأهلية أو بعيوب الرضا التى يتسبب عنها فساد العقد بالنسبة للمدين معه ، ولكن الدفوع الخاصة بالشخص ، المذكورة فى المادة ٥٠٩ / ٦٢٢ ، لا تشمل الدفع بالبطلان بسبب عيوب الرضا ، فيجوز للكفيل أن يدفع به خلافا للمدين المتضامن . ولوجود هذا الفرق بين النوعين قد اختلف التعبير الفرنسى فى المادتين ، اذ عبرت المادة ٥٠٩ / ٦٢٢ عن الدفوع الخاصة بالشخص بعبارة Les exceptions qui lui sont essentiellement personnelles ، وعبرت عنها المادة ١١٢ / ٦١٨ بعبارة Les exceptions qui lui sont personnelles ، من غير أن تذكر لفظ essentiellement .

ويرى بعض الشراح أن الدفوع بسبب عيوب الرضا تعتبر دفوعا شخصية ، كالدفع الخاص بنقص الأهلية ، وينتقدون التفرقة الواردة فى باب الكفالة والتى تقصر الدفوع الشخصية على نقص الأهلية . ولكن وان كانت هذه التفرقة فى الواقع منتقدة فان نص القانون والأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى صريحة فى أنه يجب قصر الدفوع الشخصية فى باب الكفالة على حالات نقص الأهلية ، وهذا هو حكم القانون الفرنسى القديم أيضا ، ولا مانع قانونى من أن يكون للعبارة الواحدة معنيان مختلفان فى صددين مختلفين ، أى لا مانع من أن يكون لعبارة « الدفوع الشخصية » بالنسبة للكفيل معنى يخالف معناها بالنسبة للمدين المتضامن [1] .

ويجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بالدفوع التى يتمسك بها الكفيل العادى . كما يجوز لمصدق الكفيل أن يتمسك بدفوع الكفالة .

٦٣ — الدفوع الخاصة بالكفيل — يجوز للكفيل أن يتمسك قبل الدائن بكل الدفوع التى تكون له شخصيا ، مثل المقاصة فى حالة ما اذا كان هو دائنا للدائن .

---

(١) وقد نبذ القانون الألمانى كل تفرقة بين الدفوع ، وأجاز للكفيل أن يتمسك بكل الدفوع التى للمدين (المادة ٧٦٨) ، سواء أكانت خاصة بشخصه أم خاصة بالدين ، وكذلك فعل القانون السويسرى (المادة ٥٠٦) ، والقانون البولونى (المادة ٦٣٥) .

وله أن يدفع ببطلان التزامه اذا كان ناقص الأهلية .
وله أن يدفع بحق التجريد الذى نتكلم فيه فيما يلى .

حق التجريد

٦٤ — **ماهيته** — للكفيل حق خاص به يقال له حق التجريد Bénéfice de discussion [1] ، ومعناه الحق الممنوح للكفيل الذى يطالب بأداء الدين فى الزام الدائن بمطالبة المدين أولا اذا كان مقتدرا ، ولكن يجب على الكفيل أن يثبت أن المدين يمتلك أموالا قابلة للحجز عليها تفى بأداء الدين بتمامه .

وقد نصت على هذا الحق المادة ٥٠٢ / ٦١٢ / ٢٠٢١ — ٢٠٢٤ بقولها :

« للكفيل الغير المتضامن الحق اذا لم يتركه فى الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء اذا كان الظاهر أن أمواله الجائز حجزها تفى بأداء الدين بتمامه ، وحينئذ للمحكمة النظر والحكم فى ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ايقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراآت التحفظية » .

« Le répondant non solidaire a le droit, s'il n'y a pas renoncer, d'exiger que le créancier exerce des poursuites contre le débiteur principal, si les biens de ce débiteur qui peuvent être saisis paraissent suffisants pour payer intégralement la dette, il est en conséquence laissé à l'appréciation des tribunaux de décider, pour ce motif, que les poursuites contre la caution seront suspendues, quand à présent, sans préjudice de mesures conservatoires ».

وهذا الحق مبناه قواعد العدالة ، لأنه ما دام أن المدين ملىء فليس من العدل الزام الكفيل بالايفاء وتطويل الاجراآت ، بجعل الكفيل يقاضى المدين باجراآت أخرى ، وليس فى ذلك أى ضرر على الدائن ، اذ يكفيه أن يدفع اليه

---

(١) وتطلق عليه أيضا عبارة L'exception d'ordre .

دينه ، ولا يهمه اذا كان الذى يدفعه اليه هو المدين أو الكفيل [1] .

وللكفيل حق التجريد ، سواء أكانت الكفالة بمقابل أم بغير مقابل .

وطلب تجريد المدين موكول لفطنة القاضى ، فلا يؤخذ طلب الكفيل على علاته ، بل يجب أن يؤيده الظاهر .

وليس للكفيل أن يطلب تجريد كفيل آخر .

٦٥ — **شروط** — يشترط فى استعمال الكفيل حقه فى الزام الدائن بتجريد المدين خمسة شروط ، وهى الآتية :

(١) ألا يكون الكفيل قد تنازل عنه .

(٢) ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين .

(٣) أن يكون لدى المدين أموال كافية .

(٤) أن يتمسك به الكفيل بمجرد المطالبة .

(٥) أن يقدم الكفيل مصاريف التجريد .

وسنتكلم فى هذه الشروط فى النبذ الآتية .

٦٦ — (١) **ألا يكون الكفيل تنازل عنه** — لاستعمال حق التجريد يجب ألا يكون الكفيل قد تنازل عنه ، ويجوز أن يكون التنازل صريحا أو ضمنيا ، والغالب أن يكون صريحا وفى نفس عقد الكفالة ، ويستنتج التنازل الضمنى من تأخير الكفيل فى التمسك بحق التجريد عند مطالبته .

وتنازل الكفيل عن حقه لا يؤثر فى المصدق ، أى كفيل الكفيل ، فان له رغم هذا التنازل أن يطلب التنفيذ على أموال المدين أولا .

٦٧ — (٢) **ألا يكون متضامنا مع المدين** — يشترط لاستعمال حق

---

(١) واذا تعدد المدينون وكانوا متضامنين ، وكفلهم جميعا نفس الكفيل ، كان له التمسك بحق التجريد ضد الكل ، أما اذا كفل بعضهم فقط فلا يكون له حق التجريد الا بالنسبة لمن كفلهم ، اذ لا يصح أن يسوء حال المدينين الذين لم يكفلهم بسبب كفالته بعضهم ، ولأنه لا يمكن أن يعتبر كفيلا لكل المدينين المتضامنين لمجرد كفالته بعضهم .

التجريد ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين . وسبب عدم استعمال الحق فى حالة التضامن هو أنه فى هذه الحالة يكون للدائن الحق فى أن يقاضى الكفيل والمدين ، معا أو منفردين كما يشاء ، وفقا للمادة ١٠٩ / ١٦٥ / ١٢٠٣ ، فيعتبر الكفيل كأنه تنازل عنه ضمنا لقبوله الالتزام بالتضامن مع المدين الأصلى .

ولا يجوز للكفيل أن يستعمل هذا الحق اذا كانت الكفالة قضائية (٤٩٩/٦٠٩) ، لأن هذه الكفالة فى القانون المصرى تستلزم التضامن كما رأينا. أما فى القانون الفرنسى فقد قررت المادة ٢٠٤٢ أن الكفيل القضائى ليس له أن يطلب تجريد المدين الأصلى [1] . وقد أضافت المادة ٢٠٤٣ أنه لا يجوز لمن كفل الكفيل القضائى كفالة عادية أن يطلب تجريد المدين الأصلى والكفيل ، ونحن لا نرى انطباق نص المادة ٢٠٤٣ على القانون المصرى ، اذ لا يوجد ما يمنع مصدق الكفيل القضائى من أن يطلب التجريد [2] .

ويجوز لمصدق الكفيل العادى أن يطلب التجريد ، سواء أفى القانون المصرى أم فى القانون الفرنسى .

واذا تعدد الكفلاء ، وكانوا متضامنين معا ، جاز للدائن أن يقاضى أيهم شاء ، من غير أن يلزموه بمطالبة المدين أولا ، اذا كان الكفلاء متضامنين مع المدين فى الوقت نفسه ، ولهم ذلك اذا لم يكونوا متضامنين معه .

٦٨ — (٣) **أنه يكون لدى المدين أموال كافية** — يجب أن تكون

---

(١) والسبب فى هذا النص ، مع أن الكفيل القضائى غير متضامن مع المدين فى القانون الفرنسى ، هو أنه بالنسبة للكفيل الاتفاقى يجوز للدائن أن يطلب مقدما تنازل الكفيل عن حق التجريد ، ولكن فى حالة الكفيل القضائى ليس للدائن أن يطلب شيئا ، لهذا حرم الشارع الكفيل القضائى من حق التجريد . ولكن لم لم يحرم الكفيل القانونى من حق التجريد كذلك ؟ قد لاحظ المشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات ذلك ، فنص فى المادة ٧٢٣ على أن الكفيل القانونى والكفيل القضائى ليس لهما حق التجريد .

(٢) وهذا هو حكم القانون الايطالى ، اذ جاء فيه أنه يجوز لمن ضمن الكفيل القضائى أن يطلب تجريد الكفيل (المادة ١٩٢٤) .

أموال المدين كافية لأداء الدين بأ كمله ، ويجوز أن تكون منقولات كما تكون عقارات .

وقد اشترط القانون المصرى أن تفى أموال المدين بأداء الدين بتمامه intégralement ، من أصل وفوائد ومصاريف . ولكن فى القانون الفرنسى ، حيث لا يوجد مثل هذا النص ، لا يشترط أن تكون قيمة الأموال التى عينها الكفيل كافية لسداد كامل الدين ، وان كان يترتب على ذلك الزام الدائن بأن يقبل جزءا من الدين ، خلافا لنص المادة ١٢٤٤ (المقابلة للمادة ١٦٨/٢٣١ من القانون المصرى) ، ولكن الضرر ليس جسيما ، لأن للدائن الحق فى أن يطالب الكفيل فى الحال بأداء الباقى ، على أنه يجب أن تكون قيمة الأموال التى يعينها الكفيل كبيرة بحيث يكون من ورائها فائدة تذكر . والحكمة التى توخاها القانون المصرى هى عدم تكليف الدائن بعمل تنفيذين ، أحدهما ضد المدين لينال الجزء الذى يمكن استيفاؤه من دينه ، وثانيهما ضد الكفيل لينال الجزء الباقى من الدين .

ويجب أن تكون الأموال التى لدى المدين جائزا حجزها saisissable وخالية من النزاع ومن الرهان والحقوق الأخرى التى تجعل ما يخص الدائن الذى يطالب الكفيل أقل من قيمة الدين المطالب به .

وعلى الكفيل أن يدل الدائن ويعين له أموال المدين التى يمكنه الرجوع اليها ، والا جازت مطالبة الكفيل ان لم يفعل ذلك . وقد نص القانون الفرنسى على ذلك صراحة فى المادة ٢٠٢٣ . ويجب العمل بهذا الحكم فى القانون المصرى ، فمن يدعى شيئا يجب عليه أن يقيم الدليل على دعواه (راجع المادة ٢١٤ مدنى) .

ويجب تعيين الأموال المطلوب تجريدها دفعة واحدة ، منعا لتعطيل الدائن والحاق الضرر به . ولكن اذا كان من المستحيل على الكفيل أن يعين كل أموال المدين دفعة واحدة ، كأن يكون قد آل الى المدين مال بعد التمسك بالدفع ،

أو أن يستكشف الكفيل أموالا للمدين كانت مهربة أو لم يكن يعلم بها ، فمن رأينا أنه يجوز للكفيل أن يطلب تجريدها .

ولا يصح التمسك بحق التجريد اذا كان المدين الأصلى معسرا اعسارا ظاهرا أو ثابتا ، أو كان فى حالة افلاس ، لأن الكفيل فى هذه الحالة لا يمكنه أن يدل الدائن على الأموال المطلوب تجريدها .

٦٩ — (٤) **وجوب التمسك بالدفع عند المطالبة** — يجب على الكفيل أن يبدى طلب التجريد عند مطالبته ، فليس الدائن ملزما بتجريد المدين اذا لم يطلب ذلك الكفيل ، وليس للمحكمة أن تقرره من نفسها ، بل لا بد من أن يطلبه الكفيل ، لأن هذا الدفع ليس من النظام العام ، بل هو دفع خاص (١) .

ويجب على الكفيل ابداء طلب تجريد المدين بصفة دفع فرعى قبل الخوض فى موضوع الدعوى . وقد صرح القانون الفرنسى بهذا الشرط فى المادة ٢٠٢٢ بقوله (لا يلزم الدائن بتجريد المدين الا اذا طلب الكفيل ذلك عند الاجراآت الأولى sur les premières poursuites التى توجه اليه) . والسبب فى هذا الشرط هو أن حق التجريد ميزة أعطاها القانون الكفيل ، وهى مخالفة للحق المقرر للدائن من جواز مطالبة الكفيل أو المدين عند حلول الأجل ، فاذا لم يبد الكفيل تمسكه بحق التجريد يكون للكفيل أن يمضى فى استعمال حقه بمطالبته اياه . ولم يأت القانون المصرى بهذا النص ، ولكن يجب العمل به ، لأنه اذا لم يبد هذا الدفع قبل الخوض فى موضوع الدعوى اعتبر الكفيل متنازلا ضمنا عنه . ومن رأى بعضهم أن هذا الدفع يصح

---

(١) وهذا الحق يكون بمقتضى الكفالة من غير اتفاق خاص به ، ولكن ان وجد مثل هذا الاتفاق الذى بمقتضاه يجب على الدائن أن يجرد المدين أولا فان دعواه ضد الكفيل تكون غير مقبولة الا اذا جرد المدين أولا من أمواله .

ابداؤه الا اذا حصل من الكفيل ما يدل على عدوله عنه [١] .

ولا يجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة فى الاستئناف ، لأن عدم ابدائه فى محكمة أول درجة يعتبر تنازلا عنه .

ومن رأى بعض الشراح الفرنسيين أن الكفيل لا يفقد حقه ، وان لم يطلبه قبل الخوض فى موضوع الدعوى ، اذا آلت الى المدين بعد رفع الدعوى أموال لم تكن له عند المطالبة ، كما اذا آلت اليه بالميراث ، لأن حرمان الكفيل من حق التجريد مبنى على فكرة تنازله عن الحق الذى يخوله القانون اياه ، ولا يعتبر فى هذه الحالة أنه تنازل ، لأنه لم يكن بامكانه أن يطلب التجريد عند المطالبة الحاصلة له ، لعدم امكانه تعيين الأموال التى يطلب تجريدها ، أما وقد آلت اليه أموال لم تكن له فيكون من العدل أن يقبل منه طلب وقف الاجراآت ضده حتى يجرد المدين من الأموال التى آلت اليه . وقد اعترض على هذا الرأى بأن المادة ٢٠٢٢ صريحة فى وجوب طلب التجريد عند الاجراآت الأولى ، وان السماح بتجريد المدين أثناء الدعوى يؤخر الوفاء على الدائن ، ويزيد المصاريف على المدين . ومن رأينا العمل بالرأى الأول فى القانون المصرى للاعتبارات المتقدمة ، ولأن القانون المصرى لم يأت بنص المادة ٢٠٢٢ ، ومع ذلك فالمادة ٢٠٢٢ فرنسى لم تتعرض الا للحالة العادية ، وهى حالة امكان الدفع بالتجريد عند الاجراآت الأولى ، ولم تتعرض للحالة الاستثنائية التى لا يكون فيها للمدين أموال يمكن طلب تجريدها ثم تؤول اليه أموال بعد ذلك .

٧٠ — (٥) **القيام بمصاريف التجريد** — تقضى المادة ٢٠٢٣ فرنسى بأنه يجب على الكفيل أن يقدم المصاريف اللازمة للتجريد .

---

(١) وقد أخذت بالرأى الأخير محكمة استئناف أسيوط (المجموعة ٢٩ رقم ٥٥ ص ١٢٢) ، مقررة أن الشارع المصرى لم يأخذ بالرأى القاضى بوجوب التمسك بهذا الدفع قبل ما عداه ، بل أخذ بالرأى الثانى ، وهو اعطاء الحق للكفيل فى التمسك بهذا الدفع ما لم يتركه . وراجع حكم النقض فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٧ رقم ٤٣٤ .

ولكن القانون المصرى لم يأت بهذا النص ، ويرى بعض الشراح أن الظاهر أنه لم يرد الزام الكفيل بتقديم هذه المصاريف ، ومن رأينا الزام الكفيل بها ، لأنها فى مصلحته ، ومن العدالة ألا يلزم الدائن بتقديم المال لعمل المصاريف التى لم تكن الا فى مصلحة الكفيل ، و بصفة مخالفة للقواعد العامة التى بمقتضاها للدائن أن يطالب الكفيل أو المدين بالوفاء عند حلول أجل الدين ، فيجب على الكفيل أن يقدم مصاريف التجريد الى الدائن اذا ما طلب منه تقديمها .

وليس من اللازم أن يدفع الكفيل المصاريف عند طلب التجريد ، فله أن يدفعها عند ما يطالبه الدائن بتقديمها .

٧١ — *التجريد يقف الاجراآت* — مما تقدم يرى أنه يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بوفاء دينه ، سواء أقبل مطالبة المدين أم بعدها ، وأنه لا يجوز للكفيل أن يطلب عدم مقاضاته ، وانما يجوز له أن يطلب وقف المطالبة وقفا مؤقتا اذا توافرت شروط حق التجريد .

واذا وقفت المطالبة الحاصلة للكفيل لا يمنع هذا الوقف المؤقت اتخاذ الاجرا آت التحفظية اللازمة ، كما هو صريح فى نص المادة ٥٠٢/٦١٢ ، كأن يأخذ اختصاصا على عقاراته . و يظهر من ذلك أنه يجوز للدائن أن يحصل على حكم ضد الكفيل . وانما يكون للكفيل أن يقف التنفيذ اذا قدم البيانات اللازمة عن أموال المدين وأثبت كفايتها فى حالة النزاع .

وان لم يرفع الدائن دعوى ، بسبب وجود سند واجب التنفيذ بيده ، فان الكفيل يمكنه أن يتمسك أيضا بحقه و يلزم الدائن بعدم التنفيذ عليه أولا .

٧٢ — *ما يترتب على حق التجريد* — يترتب على حق الكفيل فى طلب تجريد المدين الزام الدائن بمطالبة المدين بالوفاء أولا ، فاذا أهمله بحيث أعسر المدين يكون الدائن مسئولا عن اعساره قبل الكفيل بمقدار الأموال

التى دل عليها ، وليس له أن يطالب بها ، وقد نصت المادة ٢٠٢٤ فرنسى صراحة على هذا الحكم .

وعلى الكفيل أن يقيم الدليل على أن اعسار المدين سببه عدم سير الدائن فى الاجراآت .

واذا ترتب على تجريد المدين وفاء بعض ما للدائن يبرأ الكفيل بمقدار ما دفع .

٧٣ — حق التجريد فى المواد التجارية — حق التجريد جائز فى المواد التجارية كما فى المواد المدنية ، وان كان من رأى بعضهم أن السرعة التى توجبها الأعمال التجارية تدعو الى عدم تطبيق حق التجريد فى المسائل التجارية ، ولكن يرد على ذلك بأنه لا يوجد ما يفرق بين المواد المدنية والمواد التجارية ولا ما ينص على عدم تطبيقه فى المسائل التجارية ، وما على الدائن الذى يخشى التأخير بسبب الدفع بحق التجريد الا أن يطلب مقدما من الكفيل التنازل عن هذا الحق أو أن يشترط تضامنه مع المدين .

(ب) فى حالة تعدد الكفلاء

٧٤ — حق التقسيم — اذا التزم عدة أشخاص بكفالة دين واحد وجب ، بحسب القواعد العامة ، تقسيم الالتزام بين الكفلاء ، كما يقسم بين المدينين فى حالة تعددهم ، ولم يخالف القانون المصرى هذه القاعدة فى باب الكفالة ، اذ نص فى المادة ٥٠٤/٦١٥ و ٦١٦ على أنه :

« فى حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد بغير شرط التضامن لا يجوز لرب الدين الا مطالبة كل منهم بقدر حصته فى الكفالة » .

« Lorsqu'il y a plusieurs cautions obligées pour la même dette et par le même acte, sans solidarité stipulée, le créancier n'a d'action contre les répondants que pour leurs parts respectives ».

أى أنه لا يجوز له أن يطالب كلا منهم بمجموع الدين ، كما فى القانون

الفرنسى ، بل ان مطالبته لهم تكون بقدر حصصهم [1] ، وهذا ما يسمى بحق التقسيم أو القسمة Bénéfice de division . وسنتكلم فى هذا الحق أولا فى القانون المصرى ، ثم نتكلم فيه فى القانون الفرنسى .

٧٥ — **شروط حق التقسيم فى القانون المصرى** — يشترط القانون المصرى للتقسيم بين الكفلاء الشروط الآتية :

(١) تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد .

(٢) عدم التنازل عن حق التقسيم .

(٣) ألا يكون الكفلاء متضامنين .

٧٦ — (١) **تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد** — التقسيم لا يكون الا عند تعدد الأشخاص الذين يكفلون نفس المدين بدين واحد و بعقد واحد ، فلا يكون فى حالة وجود كفيل واحد ومصدق له ، لأن المصدق بالنسبة للكفيل كالكفيل بالنسبة للمدين ، والتقسيم لا يكون بين الكفيل والمدين ، ولا يكون فى حالة ما اذا كان المدينون متعددين وقدم كل منهم كفيلا ، كذلك لا يكون فى حالة ما اذا التزم الكفلاء بعقود متوالية ، فانه فى هذه الحالة يكون كل واحد منهم ملزما بكل الدين كما لو كانوا متضامنين ، فقد جاء فى المادة ٥٠٤ الفقرة ٦١٦/٢ :

« وأما اذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ، ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الأحوال » .

« Si l'engagement a été pris par plusieurs actes successifs, la solidarité ne se présume pas, mais elle peut résulter des circonstances ».

٧٧ — (٢) **عدم التنازل عنه** — لا يصح التمسك بطلب التقسيم اذا

---

(١) وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية أيضا (المادة ٨٥٧ من مرشد الحيران) .

كان الكفلاء قد تنازلوا عنه .

٧٨ — (٣) **ألا يكون الكفلاء متضامنين** — لا يصح كذلك طلب التقسيم اذا كان الكفلاء متضامنين ، لأنهم بالتزامهم بوجه التضامن يعتبرون أنهم قد تنازلوا عن حق قسمة الدين بينهم .

٧٩ — **التقسيم فى القانون المصرى حتمى ولو لم يطلب** — تقسيم الدين بين الكفلاء يكون فى القانون المصرى بمقتضى القانون de plein droit ، وليس من الضرورى أن يتمسك به الكفلاء قبل الدخول فى موضوع الدعوى ، لأن القانون نفسه لا يقضى بمطالبتهم الا بقدر حصصهم فى الكفالة ، أى أن القانون يلزم الدائن بتقسيم طلبه .

و يكون كل كفيل ملزما بحصة من الدين مساوية لحصة الكفلاء الآخرين ، من غير أن يفرق بين ما اذا كان بينهم من هو معسر أو لا ، ويحصل التقسيم بينهم باعتبار وقت عقد الكفالة ، فيتحمل الدائن حصة الذى يعسر ، وعلى ذلك فالدائن الذى يريد أن يضمن رجوعه بكل الدين على الكفلاء ما عليه الا أن يحتاط فيستوثق من درجة اقتدارهم ، أو أن يطلب منهم مقدما التنازل عن حق التقسيم ، أو أن يشترط تضامنهم .

٨٠ — **شروط حق التقسيم فى القانون الفرنسى** — لا يقضى القانون الفرنسى بوجوب تقسيم الدين بمقدار حصص الكفلاء ، بل يجيز للدائن أن يطالب كلا من الكفلاء بكامل الدين كما لو كانوا متضامنين ، فقد جاء فى المادة ٢٠٢٥ أنه اذا التزم عدة أشخاص بصفة كفلاء لمدين واحد بدين واحد فانهم يكونون ملزمين كل منهم بجميع الدين ، ولكن المادة ٢٠٢٦ فقرة أولى أعطت كلا منهم الحق ، اذا لم يكن قد تنازل عنه ، فى طلب التقسيم Bénéfice de division ، والزام الدائن بقسمة دعواه أولا وجعلها مقصورة على حصة كل منهم فى الكفالة .

وقد تحير الشراح الفرنسيون فى ايجاد مبرر لنص المادة ٢٠٢٥ ، اذ أنه يخالف القاعدة العامة ، ولذا لم يتبع نصوصه بعض القوانين الأوروبية (كالقانون الأسبانى والقانون السويسرى) ، وقد أحسن الشارع المصرى فى مخالفته ، لأنه ما دام أن الدين يقسم بين المدينين لا يفهم لماذا يمنح القانون الكفلاء رعاية أقل .

وكما فى القانون المصرى لا يجوز طلب التقسيم للكفيل الذى يتنازل عنه . ويعتبر الكفيل المتضامن مع باقى الكفلاء أنه تنازل عن حق التقسيم .

وينبنى على قاعدة القانون الفرنسى المتقدمة أنه لا يجوز للكفيل أن يطلب التقسيم الا اذا رفع الدائن عليه الدعوى بالمطالبة ، وما دام الدائن لم يطالبه بالوفاء فلا يجوز له أن يلزمه بقبول جزء من الدين [1] .

ولا يكون التقسيم الا بين الكفلاء المقتدرين ، اذ يجب ألا يكون طلب القسمة سببا فى نقص ضمان الدائن ، ويكون تقدير حصص الكفلاء بمعرفة القاضى [2] .

وانه وان كان للدائن فى القانون الفرنسى حق مطالبة كل من الكفلاء بجميع الدين ، فانه يجوز له أن يتنازل عن حقه هذا ، فيطالب كل كفيل بمقدار حصته فى الدين (المادة ٢٠٢٧ فرنسى) .

---

(١) ويجوز ابداء طلب التقسيم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، لأنه ليس الغرض منه وقف المطالبة كما فى حق التجريد ، وانما تحديد ما يلزم به الكفيل ، فحق التجريد دفع تأجيلى exception dilatoire ، أما حق التقسيم فدفع قطعى exception péremptoire .

(٢) فاذا كان كل الكفلاء مقتدرين وقت صدور حكمه ، يلزم الكفيل الذى طلب التقسيم بحصة مساوية لحصص الباقين ، فاذا كان عدد الكفلاء ثلاثة مثلا ألزم بالثلث ، فان وجد بين الكفلاء وقت التقسيم من هو معسر فان الدين يقسم بين المقتدرين ، أى أن الكفيل الذى يطلب التقسيم يتحمل ما يخصه فى حصة المعسر ، فاذا كان عدد الكفلاء خمسة بينهم اثنان معسران يصدر القاضى حكمه كما لو كان عدد الكفلاء ثلاثة ، فيلزم الكفيل الذى طلب القسمة بالثلث ، والسبب فى ذلك هو أن الأصل هنا كما رأينا أن كل كفيل ملزم بكل الدين ، وما حق التقسيم فى القانون الفرنسى الا منحة أعطاها القانون الكفيل ، فيجب ألا يضر بحقوق الدائن .

وان طرأ الاعسار بعد القسمة فان الدائن هو الذى يتحمل الخسارة (٢٠٢٦ فقرة ٢) .

ولا يكون التقسيم بين كفيل ومصدق .

٨١ — حق التقسيم بالنسبة للكفيل القضائى — فى القانون الفرنسى للكفيل القضائى حق التقسيم ، لأن القانون لم يمنعه عنه ومنع عنه حق التجريد فقط . أما فى القانون المصرى فليس له حق التقسيم ، لأنه بمقتضى المادة ٤٩٩/ ٦٠٩ متضامن مع المدين .

٨٢ — حق التقسيم فى المسائل التجارية — التقسيم يكون فى المسائل التجارية كما فى المسائل المدنية .

٨٣ — الكفلاء المتضامنون Cautions solidaires — التضامن فى الكفالة لا يكون الا بالنص عليه ، سواء فى عقدها أم فى عقد تال متمم لها ، وقد تقدم الكلام فى ذلك .

ولكن يلاحظ ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٦١٦/٥٠٤ السابق ذكرها ، وهو « وأما اذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ، ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الأحوال » . والجزء الأخير من هذه الفقرة استثناء من قاعدة (التضامن لا يؤخذ بطريق الفرض) ، والظاهر أن الشارع المصرى قد اعتبر الكفيل الذى يكفل الدين بعقد مستقل ، من غير أن يأتى بذكر باقى الكفلاء ، أنه قصد كفالة الدين بأكمله .

وقد سبق القول بأن الكفالة القضائية تستلزم التضامن حتما (٦٠٩/٤٩٩).

وسبق القول أيضا بأن الكفيل المتضامن مع المدين الأصلى ليس له طلب تجريد المدين (٢٠٢١/٥١٢/٥٠٢) ، وأن الكفيل المتضامن مع باقى الكفلاء ليس له حق التقسيم (٦١٥/٥٠٤) .

على أنه فيما عدا هذين الحقين (التجريد والتقسيم) للكفيل المتضامن كل الحقوق التى للكفيل العادى من حيث التمسك بالدفوع وغيرها .

وتسوى علاقات الكفلاء المتضامنين بالطرق التى تسوى بها علاقات المدينين المتضامنين ، أى بحسب أحكام التضامن ، فاذا كان أحدهم معسرا تقسم

حصته على باقى الـكفلاء ، فلا يؤثر اعسـاره فى الدائن ، بل فى باقى الـكفلاء ، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٦/٦١٨/٢٠٣٣ ، وسيجىء الكلام فيها .

(٢) فيما بين الـكفيل والمدين

(ا) فى حالة وجود مدين واحد . (ب) فى حالة تعدد المدينين الأصليين .

(ا) فى حالة وجود مدين واحد

٨٤ — **الرجوع على المدين** — للـكفيل الذى قام بالوفاء أن يحصل على ما دفعه ، لأن الدين الذى وفاه لم يكن دينـه بل دين غيره ، فله دعوى شخصية يرفعها باسمه خاصة على المدين ، وله كذلك بحكم القانون أن يحل محل الدائن فى حقوقه .

والأصل أن الـكفيل لا يطالب المدين الا بعد أن يقوم هو بالسداد ، الا أن لهذه القاعدة استثناآت يصح فيها أن يرجع الـكفيل على المدين قبل قيامه بالوفاء . وسنتكلم أولا فى حقوق الـكفيل الذى قام بوفاء الدين ، ونتكلم بعد ذلك فى حقوق الـكفيل الذى لم يقم به .

٨٥ —(ا) **حقوق الكفيل الذى قام بالوفاء** — للكفيل الذى دفع ، كما قلنا ، دعويان : (١) دعوى شخصية ، و (٢) دعوى الحلول .

٨٦ — (١) **الدعوى الشخصية** Action personnelle — بمقتضى المادة ٥٠٥/٦١٧/٢٠٢٨ :

« اذا دفع الـكفيل الدين عنـد حلول الأجل فله الرجوع على المـدين بجميع ما أداه . . . » .

« Le répondant qui a payé à l'échéance, a son recours pour tout ce qu'il a payé contre le débiteur principal... ».

وذلك سواء أ كانت الـكفالة قد عقدت بعلم المدين أم بغير علمه (فرنسى ٢٠٢٨ الفقرة ١) .

والـكفيل المتضامن ، كالـكفيل العادى ، له الحق فى الرجوع .

ولا يكون للكفيل حق الرجوع اذا كان التزامه بقصد أن يتبرع للمدين بالمبلغ الذى سيلزم بتسديده عنه .

وللكفيل العينى أيضا حق الرجوع بالدعوى الشخصية .

فاذا كانت الكفالة بعلم المدين يكون مبنى حق الرجوع الوكالة الصريحة أو الضمنية ، ويكون طلب الكفيل مبنيا على دعوى الوكالة *actio mandati contraria*.

أما اذا حصلت الكفالة بغير علم المدين فيعتبر الكفيل أنه فضولى **gérant d'affaires** ، وتكون دعواه دعوى الفضولى *actio negotiorum gestorum contraria*.

وان حصلت بعلمه ، ولكن رغم معارضته ، فاذا كان تدخله بقصد التبرع للمدين ، لا يكون له حق الرجوع عليه ، وان لم يكن قصده التبرع ، فقد قال بعض الشراح انه لا يوجد ما يمنع من رفع دعوى الفضولى ، ولو كان العمل أجرى رغم معارضة من عمل لمصلحته ، وقال بعضهم انه يكون له دعوى الاثراء بلا سبب *actio de in rem verso* بمقدار الفائدة التى عادت على المدين ، وقال بعض آخر انه لا يكون للكفيل حق الرجوع على المدين ، لا بدعوى الوكالة ولا بدعوى الفضولى ولا بدعوى الاثراء بلا سبب ، بل يكون له دعوى الحلول ، اذ لا يمكن تفسير الكفالة التى تحصل رغم ارادة المدين الا بأن الكفيل قصد أن يقتنع بالحلول محل الدائن . ونحن من هذا الرأى .

٨٧ — **ما يرجع به فى الدعوى الشخصية** — نص القانون المصرى ، كما أسلفنا ، على أن للكفيل حق الرجوع على المدين بجميع ما أداه (٥٠٥/ ٦١٧) ، ولكنه لم يزد على ذلك .

أما القانون الفرنسى فقد جاء ببعض التفصيلات ، اذ نص فى المادة ٢٠٢٨ على الآتى : « للكفيل الذى دفع الدين أن يرجع على المدين ، سواء أ كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أم بغير علمه . — ويكون رجوعه من أجل أصل

الدين ، وأيضا من أجل الفوائد والمصاريف ، ومع ذلك لا يكون للكفيل أن يرجع الا بالمصاريف التى صرفها من وقت اخباره المدين الأصلى بالاجرآت المتخذة ضده . — وللكفيل أيضا الرجوع من أجل التضمينات ان كان لها محل » .

وكلمة أصل الدين principal الواردة فى المادة تشمل كل ما قام به الكفيل بسداده لاخلاء ذمة المدين ، فهى لا تشمل فقط مبلغ الدين ، بل تشمل أيضا الفوائد المكفولة ، لأنه وان كان يفرق بالنسبة للمدين بين أصل الدين والفوائد ، فان هذا التفريق لا محل له بالنسبة للكفيل ، لأن كل ما يقوم الكفيل بدفعه لاخلاء ذمة المدين يعتبر بالنسبة له أصل الدين .

وكلمة الفوائد intérêts الواردة فى المادة ٢٠٢٨ يقصد بها فوائد كل ما قام الكفيل بدفعه الى الدائن ، وهذه الفوائد تستحق للكفيل بقوة القانون من وقت قيامه بالسداد ، على خلاف القاعدة العامة الواردة بالمادة ١١٥٣ الفقرة ٣ التى بمقتضاها تسرى الفوائد من وقت التنبيه بالوفاء تنبيها رسميا sommation de payer.

و بمقتضى الشطر الأخير من المادة ٢٠٢٨ فرنسى يكون للكفيل أن يرجع أيضا بتعويض الضرر الذى قد يناله بسبب قيامه بتأدية الدين بدلا من المدين ، كما اذا بيعت أمواله بثمن بخس ، أو كما اذا كان عليه دين شخصى لآخر و بسبب أداء الدين الذى كفله لم يتمكن من القيام بسداد دينه ، فحكم عليه بتعويضات .

وللكفيل أن يرجع بالتضمينات ولو زادت على الفائدة القانونية .

وللكفيل الحق فى التعويضات ولو كان كفيلا مأجورا ، لأن التعويض هو مقابل الضرر الحقيقى الذى لحق الكفيل ، فيجب أن يطبق الحكم بالنسبة لكل كفيل ولو كان مأجورا .

هذه هى التفصيلات التى جاء بها القانون الفرنسى ، فهل تطبق فى القانون المصرى ؟ — تقرر المادة ٦١٧/٥٠٥ كما رأينا أن للكفيل « الرجوع على المدين بجميع ما أداه » a son recours pour tout ce qu'il a payé contre le

débiteur principal ، و بمقتضى هذا النص يمكننا أن نقول ان للكفيل فى القانون الفرنسى ، أن يرجع على المدين بالمبلغ الذى دفعه ، سواء فى ذلك أصل الدين والفوائد والمصاريف ، لأن عبارة « جميع ما أداه » تشمل ذلك جميعه . كذلك له أن يرجع على المدين بفوائد هذه المبالغ المدفوعة وفقا للقواعد العامة . ولكن هل تكون له من وقت الدفع كما فى القانون الفرنسى ، أو من وقت المطالبة الرسمية بحسب القاعدة العامة المدونة فى المادة ١٢٤ / ١٨٢ ؟ من رأى شراح القانون المصرى أنها له من وقت الدفع ، ونحن من هذا الرأى أيضا ، اذ هو مطابق لما تقضى به المادة ٥٢٦/٦٤٧ (المقابلة للمادة ٢٠٠١ فرنسى) التى تنص على أن للوكيل « الحق فى فوائد النقود التى دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها » ، وقد سبق القول بأن الكفالة تكون فى غالب الأحوال بناء على طلب المدين ، ويكون طلب الكفيل مبنيا على دعوى الوكالة ، أما اذا كانت الكفالة بغير علم المدين وكان طلب الكفيل مبنيا على دعوى الفضولى ، فمن رأى معظم الشراح أن الفضولى كالوكيل فى أن له الحق فى فوائد النقود التى يدفعها من يوم دفعها ، ولذلك يكون الحكم واحدا فى الأحوال التى قلنا فيها ان للكفيل رفع الدعوى الشخصية .

وبالنسبة للتعويضات قد جرى البحث فيما اذا كان الحكم المذكور فى المادة ٢٠٢٨ فرنسى يطبق فى القانون المصرى ، فمن رأى بعض الشراح أنه مع عدم وجود نص مماثل لنص القانون الفرنسى لا يجوز للكفيل أن يسترد غير ما دفعه والفوائد . ويرى بعض آخر أنه اذا ترتب على عدم وفاء الدين الزام الضامن بدفعه ، ونتج من ذلك خسارة له أكثر من الفوائد القانونية ، يكون المدين ملزما بتلك الخسارة ، كما لو اضطر الضامن الى بيع ملكه بثمن بخس ليسدد الدين ، أو وقع عليه حجز ، أو أقيمت عليه دعوى وصرف من أجلها مصاريف ، وهكذا .

وهذا الرأى الأخير أقرب للعدالة ، ونرى الأخذ به ، وهو مطابق لقواعد

الوكالة التى بمقتضاها على الموكل تعويض الوكيل اذا أصابته خسارة بسبب قيامه بأعمال التوكيل ، ولا يحتج بعدم وجود النص ، فانه من المقرر كما أسلفنا تعويض الوكيل عن الخسارة التى تلحقه ، مع أنه لم يرد فى القانون المصرى نص صريح كنص المادة ٢٠٠٠ فرنسى ، ولا نرى ما يبرر رأى الشراح الذين يقولون بعكس ما نقول ، اذ أنهم يحتجون بعدم النص فلا يجيزون للكفيل التعويضات ، وهم فى الوقت نفسه يجيزون له سريان الفوائد على ما دفعه من وقت الدفع كالوكيل ، مع أنه لا يوجد نص فى هذه الحالة أيضا .

٨٨ — **الرجوع فى حالة الوفاء الجزئى** — اذا لم يدفع الكفيل الا جزءا من الدين لا يكون له حق الرجوع الا من أجل ما دفعه .

٨٩ — **شروط الرجوع** — يكون للكفيل الرجوع على المدين اذا دفع الدين ، أو اذا أداه بطريق آخر ، كالمقاصة compensation بين الدين الذى ضمنه الكفيل و بين الدين الذى يكون للكفيل على الدائن ، أو بطريق الاستبدال novation ، بأن قبل الدائن الكفيل كمدين بدل المدين الأصلى الذى أبرأه .

واذا دفع الكفيل جزءا من الدين كان له حق الرجوع الشخصى على المدين للحصول على ما دفعه بدون توقف على قضاء كل الدين . ويجوز له أن يرجع على المدين فى نفس الوقت الذى يرجع فيه الدائن على المدين بالباقى ، لأن دعواه مستقلة عن دعوى الدائن . ويشترك مع الدائن فى أموال المدين ، ولا يفضل عليه الدائن الا اذا كان دينه مضمونا بتأمين خاص .

ويجوز باتفاق بين الكفيل والمدين التنازل عن الدعوى الشخصية أو تعديلها ، كأن تقصر على بعض الأموال .

٩٠ — **اخبار المدين بالدفع قبل الاداء** — جاء فى المادة ٥٠٧/٦١٩ :

« على الكفيل أن يخبر المدين قبل أداء الدين بعزمه على الأداء أو بالمطالبة

«Le répondant doit avertir le débiteur avant de payer; il le doit également, s'il est poursuivi, sous pei-

الحاصلة له من رب الدين والا سقط حقه فى الرجوع على المدين فى الحالتين [١] اذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أوزواله عنه».

ne, dans les deux cas, de perdre son action contre le débiteur, si ce dernier a payé lui-même la dette ou a des moyens pour faire déclarer la créance nulle et éteinte ».

ولا يكون للكفيل فى هاتين الحالتين سوى رفع دعوى على الدائن برد ما دفع من غير استحقاق action en répétition de l'indu .

وسبب النص المتقدم هو أن تقصير الكفيل يجب ألا يضر بالمدين [٢] .

ويكون للكفيل الحق فى الرجوع ولو دفع قبل أن يطالبه الدائن .

٩١ — (٢) **دعوى الحلول محل الدائن** Action subrogatoire —

يحل الكفيل الذى دفع الدين محل الدائن فى كل الحقوق التى له ، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٥/٦١٧/٢٠٢٩ التى تقول :

« اذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل فله الرجوع على المدين بجميع ما أداه ، ويحل محل الدائن فى حقوقه ، لكن لا تجوز له المطالبة الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين» [٣] .

« Le répondant qui a payé à l'échéance a son recours pour tout ce qu'il a payé contre le débiteur principal, et il est subrogé aux droits du créancier ; mais il ne peut les exercer qu'après lui, si le payement n'a été que partiel ».

وهذا الحكم هو تطبيق للقاعدة المذكورة فى المادة ١٦٢/٢٢٥/١٢٥١ .

---

(١) عبارة « فى الحالتين » غير واردة فى نص القانون المختلط .

(٢) ومن رأى الشراح أنه اذا أدى للمدين الدين ولم يخبره الكفيل بالأداء ، ودفع الكفيل مرة ثانية ، كان له الحق فى الرجوع بما دفعه على المدين الذى لم يخبر بوفائه السابق ، قياسا على نص المادة ٥٠٧/٦١٩/٢٠٣١ ، بشرط ألا يكون أداء الكفيل حصل بتقصير أو اهمال منه .

(٣) الجزء الأخير من المادة (اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين) غير وارد بالمادة ٦١٧ من القانون المختلط .

٩٢ — *من له الحق فى دعوى الحلول وشروطها* — لا يكون الحلول الا للكفيل الذى قام بالوفاء ، لأن الدائن يحتفظ بدعواه ما دام دينه لم يسدد ، فليس للكفيل حينئذ أن يحل محله فيها .

ولا تهم كيفية الوفاء ، فللكفيل الحلول سواء أوفى الدين بالدفع أم بالاستبدال أم بالمقاصة أم بغيرها .

وعلى خلاف الدعوى الشخصية ، يكون الحلول فى حقوق الدائن للكفيل الذى يلتزم رغم ارادة المدين ، لأن الحلول من مستلزمات الدفع .

والكفيل الذى لم يكفل الا أحد المدينين المتضامنين يحل محل الدائن فى حقوقه ، حتى بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم ، وعلى ذلك لا يجوز للدائن أن يتنازل عن حقوقه قبل المدينين الذين لم تشملهم الكفالة من غير أن يبرىء الكفيل ، وهذا الحكم مستنتج من المادة ٢٠٣٧/٦٢٣/٥١٠ التى تقول « يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له » ، وسيجىء الكلام فى هذه المادة . وسنبين فيما بعد اذا كان يرجع على المدينين الذين لم يكفلهم بكل الدين أو بحصصهم .

كذلك يحل الكفيل محل المدين الذى دفع عنه ، ويكون له نفس الحق الذى للمدين المذكور فى الرجوع على المدينين معه .

واذا أدى الكفيل بعض الدين لا يحل محل الدائن الا بنسبة ما دفعه ، ولكن اذا كان الدائن لم يتوصل الى الحصول على كل ما بقى له ، ليس للكفيل أن يقاسمه ، أى لا تجوز له المطالبة الا بعد تسديد كل الدين للدائن ، كما هو ظاهر من نص المادة ٦١٧/٥٠٥ .

ويحل الكفيل الذى دفع الدين قبل الأجل محل الدائن ، ولكن لا يستعمل حقوقه الا بعد حلول الأجل كما تقدم .

٩٣ — *انتقال الضمانات التى للدائن الى الكفيل* — يدخل فى

الحقوق التى يتناولها الحلول الضمانات المعطاة تأمينا للسداد ، كالرهن التأمينى أو رهن الحيازة أو حق الامتياز ، سواء أكانت من المدين أم من الغير ، وسواء أكانت موجودة وقت الكفالة أم وجدت بعدها ، لأن المادة ٥٠٥ / ٦١٧ / ٢٠٢٩ تقول « اذا دفع الكفيل الدين . . . يحل محل الدائن فى حقوقه ... » ، أى يحل محله فى حقوقه التى تكون له وقت الدفع .

ويحل الكفيل محل الدائن فى جميع الحقوق والمزايا مهما كانت ، كاختصاص المحاكم المتفق عليه فى العقد ، وكون الدين تجاريا .

ويحرم الدائن من حقه فى مطالبة الكفيل اذا أضاع بتقصيره التأمينات التى له .

٩٤ — *مقارنة الدعوى الشخصية بدعوى الحلول* — فى غالب الأحوال يستفيد الكفيل من دعوى الحلول أكثر من الدعوى الشخصية ، لأنه بالحلول تكون له كل تأمينات الدائن ، مثل الرهن وحق الامتياز وسائر الضمانات التى تضمن الدين الأصلى . ولكن قد تكون الدعوى الشخصية فى بعض الأحوال أكثر نفعا للكفيل من دعوى الحلول ، كما فى الحالة التى يكون فيها مضى المدة على وشك الانتهاء ، وذلك لأن دعوى الكفيل الشخصية تبتدىء من يوم الدفع ، فتكون دائما أحدث من دعوى الدائن ، وكذلك ان كان الدين لا ينتج فوائد فان الكفيل لا يكون له فى دعوى الحلول أن يطالب بفوائد المبالغ التى دفعها ، فى حين أن له ذلك بمقتضى الدعوى الشخصية ، وأيضا ان كان ما يطالب به الكفيل أكثر مما هو مطلوب للدائن ، كما اذا كان له الحق فى التضمينات ، فانه يمكنه الحصول عليها بدعواه الشخصية ، لا بدعوى الحلول ، وان كان ما أداه الكفيل جزءا من الدين ، ففى دعوى الحلول ليس له كما رأينا أن يطالب المدين الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه ، أما فى الدعوى الشخصية فله الرجوع على المدين مع الدائن والاشتراك معه فى مقاسمة أموال المدين .

٩٥ — *اجتماع تأمينين شخصى وعينى* — اذا وجد لدين واحد ضمان

بكفيل وآخر عيني ، كرهن تأميني ، فان دفع الكفيل حل محل الدائن في الرهن المقرر على مال المدين ، ولو كان قد حصل التصرف في الشيء المرهون بالبيع لآخر، وان دفع من اشترى العقار المرهون فانه وفقا للمادة ١٦٢/٢٢٥/١٢٥١ يحل أيضا محل الدائن ضد الكفيل . ولكن الرأى الذى يأخذ به معظم الشراح هو أن مشترى العقار المرهون ، اذا قام بالدفع ، لا يكون له أن يرجع على الكفيل ، بعكس هذا الأخير ، فانه يجوز له ، اذا وفى الدين ، أن يطالب مشترى العقار المرهون ، وذلك لأن الكفيل اعتمد على حماية العقار الذى كان ملكا للمدين وقت الكفالة ، ولأن مشترى العقار قد قصر ، اذ كان يجب عليه أن يخلص العين من الرهن وقت حيازتها بعرض قيمتها على الدائن المرتهن بطريق التطهير ولم يفعل .

أما اذا كان الرهن قرره غير المدين على عقاره ، أى قرره كفيل عينى caution réelle ، فان صاحب العقار يسوى مع الكفيل الشخصى caution personnelle ، ويشتركان فى الخسارة كما لو كان هو كفيلا أيضا ، وذلك لأنه فى هذه الحالة لا تمكن مؤاخذته بعدم عرض قيمة العقار ، اذ أن هذا الطريق غير ممنوح اياه ، أما كيفية الاشتراك فى الخسارة فهى أن يقسم الدين مناصفة بين الكفيلين ، الشخصى والعينى ، اذا كان رجوع الدائن على كل منهما جائزا بالنسبة لكل الدين ، أما اذا لم يكن الأمر كذلك فيجب ملاحظة أن التزام الكفيل العينى ، أى صاحب العين ، مقصور على قيمة العقار ، فاذا كان الدين مثلا ٢٠٠٠ جنيه ، وقيمة العقار ١٠٠٠ جنيه ، فبما أن الكفيل العينى كان معرضا لأن يخسر نصف ما كان يخسره الكفيل الشخصى ، فانه لا يلزم الا بثلث الدين .

٩٦ — (ب) **حقوق الكفيل الذى لم يقم بالوفاء** — فى الأصل ، كما تقدم ، لا يجوز للكفيل المطالبة بشيء الا اذا قام بالسداد ، ولكن توجد استثناآت لهذه القاعدة ذكرت فى المادة ٥٠٣/٦١٣/٦١٤/٢٠٣٢ التى نصها :

« للكفيل الحق فى مطالبة المدين

« Le répondant a le droit de poursuivre le débiteur

عند حلول أجل الدين ، ولو أجل رب الدين المدين أجلا جديدا ولم يبرىء الـكفيل من الـكفالة . — وله أيضا مطالبة المدين بالدين اذا أفلس قبل حلول أجل الدين المـكفول به » .

à l'échéance de la dette, même quand un délai a été accordé à ce dernier par le créancier, si celui-ci n'a pas déchargé la caution. — Il peut agir également contre le débiteur tombé en faillite avant l'échéance de la dette garantie ».

وسبب الاستثناآت هو أن الـكفيل على وشك أن يصيبه ضرر بسبب الـكفالة التي تعهد بها ، فالعدالة تقضي بمساعدة هذا الـكفيل الذي قدم خدمة ، بتعريضه نفسه لدفع الدين الذي على المدين ، والأولى المحافظة على حقوقه وهي سالمة ، بدل البحث عن علاج عند وقوع الضرر .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يفهم من المادة أن الـكفيل يجوز له أن يطلب من المدين دفع الدين ولو لم يقم بسداده : فمن رأى بعض الشراح أنه ليس له هذا الحق ، لأنه لم يحل بعد محل الدائن ، وانما يكون له أن يطلب من المدين أن يعمل على ابرائه من الكفالة ، أو أن يقدم اليه تأمينا ، كرهن أو كفالة جديدة ، يضمنان له رجوعه عليه اذا اضطر لدفع الدين . ومن بين من يقول بهذا الرأى من يرى أن الخيار يكون للمدين ، فاما أن يخلى الـكفيل من الـكفالة ، أو يقدم اليه ضمانا كافيا ، ومنهم من يرى ترك الأمر للمحكمة ، فهي التي تقرر ذلك .

ومن رأى بعض الشراح والمحاكم الزام المدين بدفع مبلغ مساو للدين والمصاريف ، بشرط ايداعه بالمحـكمة خوفا من أن يبدده الـكفيل . ونحن من هذا الرأى الأخير .

بمقتضى القانون ، ولا يلحق كل حكم كما كان الحال بالنسبة للرهن القضائي ، بل يجب على الدائن أن يقدم طلبا مشتملا على بيانات معينة الى رئيس المحكمة ، أو من يقوم مقامه ، أي قاضي الأمور الوقتية بالمحـكمة الكلية .

---

(١) وقد جاء في الأمثلة الفرنسية القـديمة Qui cautionne paie ، أي الضامن غارم . وقديما وضع أعضـاء مجلس Amphictyonie باليونان على معبد دلفس Delphes ما ترجمته بالفرنسـية Donne-toi pour caution et tu n'est pas loin de ta ruine

٩٧ — أحوال المطالبة قبل الوفاء — يكون للكفيل بحسب المادة ٦١٣/٥٠٣ و ٦١٤/٢٠٣٢ حق المطالبة قبل الوفاء فى الحالتين الآتيتين :

(١) عند حلول أجل الدين .

(٢) فى حالة افلاس المدين قبل الأجل .

ونص المادة المذكورة استثناء للقواعد العامة ، لأنها تبيح الرجوع قبل الدفع ، فما فيها وارد على سبيل الحصر ، ولا يصح التوسع فيه .

٩٨ — (١) عند حلول أجل الدين — للكفيل الحق فى مطالبة المدين اذا حل أجل الدين ، وقد أعطى الكفيل هذا الحق ، لأن الدائن قد ينسى دينه فلا يطالب المدين فى الميعاد المعين ، ويجب ألا يكون هذا سببا لسكوت الكفيل ، فله أن يطالبه ليلزمه بانهاء التزامه الذى كفله فيه .

وقد نص القانون المصرى على أن للكفيل هذا الحق « ولو أجل رب الدين المدين أجلا جديدا ولم يبرىء الكفيل من الكفالة » (٦١٣/٥٠٣/ ٢٠٣٩) .

٩٩ — (٢) فى حالة افلاس المدين — يكون للكفيل حق مطالبة المدين بالدين اذا أفلس tombé en faillite . وقد زادت المادة ٢٠٣٢ من القانون الفرنسى حالة الاعسار déconfiture . والظاهر أن القانون المصرى لم يرد مخالفة القانون الفرنسى ، فللكفيل حق المطالبة أيضا اذا أعسر المدين ، وكلمة « افلاس » وان كانت ، على حسب معناها الخاص ، مقصورة على حالة التجار الذين يتوقفون عن دفع ديونهم (تجارى ١٩٥/٢٠٠ و ٢٠٤/٤٣٧) ، فان هذه الكلمة قد استعملت فى كثير من أبواب القانون بمعناها الأعم لتشمل افلاس التجار واعسار غير التجار .

والحالة التى نتكلم فيها تفترض أن الدائن لم يتقدم فى التفليسة لاتكاله على الكفالة ، فللكفيل أن يدخل فى التفليسة بدلا منه ، ويأخذ فى القسمة ما كان يأخذه الدائن ، لأنه من المؤكد أن الكفيل سيلزم بالوفاء عند الحلول ، واذا

انتظر حتى ذلك الوقت قد يكون طلب دخوله فى التفليسة بعد فوات الوقت .

أما اذا تقدم الدائن فى التفليسة فليس للكفيل أن يتقدم بجانبه ، والا احتسب الدين الواحد مرتين فى الروكية [1] .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يشترط صدور حكم بالافلاس : فمن رأى بعض الشراح أنه ليس من الضرورى لرجوع الكفيل الحكم بالافلاس ، أو أن يكون الاعسار تاما ، فيكفى أن يكون الافلاس على وشك الوقوع ، أو أن يكون الاعسار جزئيا ، فان هذا يكفى لتسرب الخوف للكفيل . ولكن أمام النص ، وهو نص استثنائى لا يصح التوسع فيه ، لا يجوز للكفيل أن يطالب المدين الا اذا كان الافلاس قد تقرر أو الاعسار تاما ، فالمادة ٢٠٣٢ فرنسى تقول lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture ، والمادة ٦١٤/٥٠٣ مصرى تقول contre le débiteur tombé en faillite ، وان كان الرأى الأول أفضل لولا النص .

١٠٠ — ويجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بالمادة ٢٠٣٢/٦١٣/٥٠٣ ، لأنه كفيل ، فيجب أن تعطى له الحقوق التى منحها القانون الكفيل العادى ، بل ان مركزه أولى بالمراعاة ، لأن تعهده أشد من تعهد الكفيل العادى .

وللكفيل الذى يتعهد بدون علم المدين ، كالفضولى ، أن يتمسك بالمادة ، لأنه أدار عمل المدين ، و يجب ألا تكون الخدمة التى أداها سببا فى ضرره ، وهذا هو عين السبب الذى وضعت من أجله المادة .

والكفيل الذى يتعهد رغم ارادة المدين ليس له الرجوع قبل الدفع ، وان كان تعهده فى مصلحة المدين ، لأنه ليس له أن يستعمل حقوقا أكثر من الحقوق التى للدائن بناء على عمل لم يرغبه المدين [2] .

---

(١) ويلاحظ أن الدائن لا يعتبر أنه أضاع التأمينات بناء على المادة ٢٠٣٧/٦٣٣/٥١٠ اذا لم يدخل فى التفليسة ، لأن الكفيل الحق فى أن يدخل لحفظ حقوقه اذا أراد .

(٢) ومن رأى بعض الشراح أنه يجوز لمن يرهن عقاره ضمانا لدين آخر (أى الكفيل العينى) أن يتمسك بالمادة ، لأنه لا يخرج عن كونه كفيلا يقدم خدمة للمدين . ونحن =

(ب) فى حالة تعدد المدينين الأصليين

١٠١ — (ا) ضمان الكفيل كل المدينين — ان كفل شخص عدة مدينين معا فكالدائن ليس له أن يرجع على كل منهم الا بقدر حصته .

أما اذا كفل عدة مدينين ، وكانوا متضامنين ، فيكون له ، مثل الدائن الذى حل محله ، الحق فى أن يرجع على كل منهم بكل الدين الذى أداه ، وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٢٠٣٠ فرنسى ، وذلك لأن الدائن له أن يرجع بكل الدين على كل واحد من المدينين . وللكفيل كذلك أن يرجع بكل الدين على كل منهم بمقتضى دعواه الشخصية ، بما أنه كفل كلا منهم من أجل كل الدين .

١٠٢ — (ب) ضمان الكفيل بعض المدينين — اذا ضمن الكفيل مدينا واحدا من بين المدينين المتضامنين ، يكون له الحق فى أن يرجع بكل الدين بمقتضى دعواه الشخصية على المدين الذى كفله ، وله أيضا أن يحل محل الدائن ويرجع عليه بكل الدين .

أما بالنسبة لباقى المدينين المتضامنين الذين لم يكفلهم فله أن يرجع عليهم بالدعوى غير المباشرة ، بمقتضى المادة ١٤١/٢٠٢/ ١١٦٦ ، فيطالبهم باسم المدين المكفول ، أى يطالب كلا منهم بحصته فى الدين وفقا لقواعد التضامن (المادة ١١٥[1]/١٧١/١٢١٤) ، وله أن يطالبهم مباشرة بمقتضى دعوى الاثراء بلا سبب *de in rem verso* ، فيطالب كلا منهم بمقدار الخدمة التى أداها له ، أى بمقدار حصته فى الدين.

= نرى ، مع الفريق الآخر من الشراح ، عدم تطبيق هذا النص الاستثنائى على غير الكفيل الشخصى ، لأنه نص خاص بالكفالة الشخصية .

(١) وهذا نصها : « اذا قام أحد المتضامنين فى الدين بأدائه أو وفاه بطريق المقاصة مع الدائن جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته أوتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين » .

ولـكن هل للـكفيل الحلول محل الدائن بالنسبة للمدينين المتضامنين الذين لم يكفلهم ؟— لم ينص القانون على هذه الحالة :

ومن رأى بعض الشراح أن الظاهر من نص المادة ٢٠٣٠ أنه ليس للـكفيل حق الرجوع على المدينين الذين لم يكفلهم .

ويرى بعض آخر أنه لا يكون للـكفيل أن يحل قانونا محل الدائن بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم ، ولا يكون له بالنسبة لهم الا حقوق المدين الذى كفله ، فيحل محل المدين ، وعلى ذلك يجب عليه أن يقسم دعواه عليهم كما كان يفعل المدين الذى كفله اذا كان هو الذى قام بالدفع ، فيطالب كلا منهم بحصته فى الدين ، ويكون خاضعا لـكل الدفوع التى توجه الى المدين الذى كفله .

ومن رأى بعض آخر أن الـكفيل يحل محل الدائن فى حقوقه بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم ، لأن عبارة المادة ٢٠٢٩ فرنسى (المقابلة للمادة ٥٠٥/٦١٧ من القانون المصرى) عامة ، ولأن المادة ٢٠٣٠ فرنسى تقول « اذا وجد عدة مدينين متضامنين بدين واحد فللـكفيل الذى كفلهم جميعا حق الرجوع على كل منهم بكل ما دفعه » ، أى أن للـكفيل حق الحلول بكل الدين بالنسبة لكل منهم ، ولا يؤخذ منها أن الـكفيل الذى لم يكفل الا أحد المدينين المتضامنين لا يكون له حق الحلول ، بل يؤخذ منها أن له حق الحلول أيضـا ، ان لم يكن بكل الدين فبجزء منه .

ولـكن الذين من هـذا الرأى قد اختلفوا فيما بينهم ، فمنهم من يرى أن للـكفيل أن يرجع بدعوى الحلول بكل الدين على كل المدينين ، حتى على الذين لم يكفلهم ، لأنه يستعمل حق الدائن الذى له أن يرجع على كل منهم بكل الدين ، ولا يضار المدينون الذى لم يكفلهم ، لأن الحـكم يكون كما لو دفع أجنبى الدين بشرط الحلول الاتفاقى ، وأنه وان كان المدين الذى يدفع ليس له أن يرجع على كل منهم الا بحصته فان هـذا لا يهم بالنسبة للـكفيل ، لأن علاقته مع الدائن ، ولم يعقد أى تعهد مع باقى المدينين لا صراحة ولا دلالة .

ويرى معظم الشراح والمحاكم أن الـكفيل يحل محل الدائن ، ولـكن

لا يكون له أن يرجع على المدينين الذين لم يكفلهم الا بقدر حصصهم فى الدين [1].

ونحن نفضل هذا الرأى الأخير ، لأنه لا يوجد ما يمنع الكفيل من أن يحل محل الدائن ، ويكون له حق الرجوع ، مثل الدائن ، حتى على المدينين الذين لم يكفلهم ، مع تقييد رجوعه على من لم تشملهم كفالته [2].

(٣) بين الكفلاء

١٠٣ — اذا لم يكن الكفلاء متضامنين يكون للكفيل الذى يقوم بدفع كل الدين حق الرجوع على باقى الكفلاء بمقدار حصة كل منهم part virile [3] ، حتى لو أفلس أحدهم أو بعضهم ، على أن ذلك قليل الحصول فى الواقع ، لوجوب التقسيم بين الكفلاء بمقتضى القانون المصرى (المادة ٥٠٤/ ٦١٥) . ومبنى هذا الحكم قواعد العدالة ، لأن وفاء الكفيل الدين يستفيد منه باقى الكفلاء ، فمن العدل أن يتحمل كل منهم نصيبه فيه .

أما اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم فالكفيل الذى قام بدفع كل الدين عند حلول الأجل يكون له الحق فى الرجوع على باقى الكفلاء بمقدار حصصهم ، كما فى الحالة السابقة ، ولكن اذا أفلس بعضهم فان حصة المفلس توزع عليهم جميعا ، بما فيهم الكفيل الذى قام بالدفع ، وقد نص على ذلك فى المادة ٦١٨/٥٠٦ التى تقول :

« اذا وجد كفلاء متضامنون فالذى أدى جميع الدين منهم عند حلول أجله له أن يطلب من كل من باقى الكفلاء أن يؤدى له حصته من الدين مع تأدية ما يخصه من حصة المعسر منهم » .

« S'il y a plusieurs cautions solidaires, celle qui a payé le tout à l'échéance peut demander à chacun des autres répondants de lui payer sa part de la dette et de lui tenir compte de la part des répondants solidaires insolvables ».

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ١٢٠ .
(٢) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ١٢٠ .
(٣) وقد قررت ذلك المادة ٢٠٣٣ فرنسى .

وان دفع الكفيل الدين قبل حلول أجله فان رجوعه لا يكون الا بعد حلوله[1].

وليس للكفيل أن يرجع على باقى الكفلاء ، الا اذا كان قد دفع أكثر من حصته الخاصة به .

(٤) بالنسبة للمصدق

١٠٤ — اذا كان المصدق متضامنا مع الكفيل الأصلى كان للدائن الحق فى اعتبار المصدق كالكفيل . ولكن اذا لم يكن المصدق متضامنا مع الكفيل فللمصدق حق التجريد ، فلا يرجع الدائن عليه الا اذا ثبت أن الكفيل الأصلى غير قادر على أن يؤدى الدين ، و بقدر المبلغ الذى لم يدفعه .

وان ألزم المصدق بالدفع بدل الكفيل ، بعد تجريد هذا الأخير من أمواله ، فانه يحل محل الدائن من حيث الرجوع ، ويكون له أن يحل محل من دفع دينه ، وتكون له حقوق من دفع اليه الدين .

وان تعدد المصدقون فانهم يكونون بالنسبة لاستعمال حقوقهم بعضهم قبل البعض مثل الكفلاء الأصليين ، سواء أكانوا متضامنين أم غير متضامنين .

انقضاء الكفالة

١٠٥ — **طرق انقضائها** — تنقضى الكفالة بأحد طريقتين :

(ا) اما بطريق تبعى أو غير مباشر Par voie de conséquence .

(ب) واما بطريق أصلى Par voie principale .

وسنتكلم فيهما فى النبذ الآتية .

---

(١) ويشترط أن يكون الدفع مفيدا ، فاذا دفع الكفيل دينا كان قد انقضى ، أو اذا كان الوفاء الحاصل منه باطلا ، لا يكون له أن يرجع على الباقين ، لأن الرجوع على باقى الكفلاء مبنى على فكرة الفضالة gestion d'affaires ، ولا يعتبر الكفيل أنه أدار عمل باقى الكفلاء فى هذه الحالة .

(ا) الانقضاء بطريق التبعية

١٠٦ — الكفالة عقد تابع للالتزام الأصلى ، فكل سبب ينقضى به الالتزام الأصلى (١٥٨/٢٢١/١٢٣٤) تنقضى به الكفالة ، وقد جاء فى المادة ٥٠٩/٦٢٢/٢٠٣٦ « يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين » .

وللكفيل أن يتمسك قبل الدائن بانقضاء الالتزام الأصلى ، مهما كان سبب الانقضاء ، وسواء أكان الكفيل متضامنا أم عاديا .

ومن هذه الأسباب ما يأتى : (١) الوفاء . (٢) ابراء المتعهد مما تعهد به . (٣) استبدال التعهد بغيره . (٤) الوفاء بتقديم شىء . (٥) المقاصة . (٦) اتحاد الذمة . (٧) مضى المدة . (٨) فسخ أو ابطال الالتزام الأصلى . (٩) هلاك الشىء . وسنتكلم فيها فيما يلى :

١٠٧ — (١) الوفاء **Paiement** — اذا وفى المدين دينه بتمامه تنقضى الكفالة ، أما اذا كان الوفاء جزئيا فان الكفالة لا تنقضى الا بمقدار الجزء الذى وفاه .

١٠٨ — *كيفية خصم ما يدفع فى حالة تعدد الديون* **Imputation** — القاعدة أنه فى حالة تعدد الديون تستنزل المبالغ المدفوعة من الدين الذى عينه المدين ، وان لم يعين استنزلت من الدين الذى له زيادة منفعة فى وفائه (المادة ١٧٢ /٢٣٥/١٢٥٣ و ١٢٥٦) ، ويبتدأ فى الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال (المادة ١٧٣/٢٣٦/١٢٥٤) .

ومعرفة الدين الذى يكون للمدين زيادة منفعة فى وفائه مسئلة متعلقة بالوقائع .

و بناء على ما تقدم يجوز للمدين بعدة ديون أن يطلب استنزال ما دفعه من الديون المكفولة أو غير المكفولة ، وفى حالة عدم التصريح بكيفية الاستنزال

يجب استنزال المدفوع من الديون المكفولة ، لأن للمدين زيادة منفعة فى وفائها [١] .

١٠٩ — (٢) ابراء المتعهد مما تعهد به Remise de dette — اذا أبرأ الدائن المدين من الدين يسرى ذلك على الكفيل ، وقد جاء فى المادة ١٨١/٢٤٤/١٢٨٧ « ابراء ذمة المدين من الدين يترتب عليه ابراء ذمة ضامنيه أيضا » . وعلى عكس ذلك « لا تبرأ ذمة المدين بابراء ذمة ضامنه » (١٨٤/٢٧٤/١٢٨٧) .

وان كان انقضاء الدين بسبب الصلح مع المفلس concordat فان التزام الكفيل يبقى رغم الصلح (تجارى ٣٤٩/٣٥٩/٥٤٥) [٢] .

ولكن ان كان الصلح على أن يترك المفلس أمواله concordat par abandon d'actif فان الكفلاء يبرأون .

وكذلك الحكم بالنسبة للتسوية الودية concordat amiable ، اذ بمقتضاها يقبل الدائنون باختيارهم التنازل عن جزء من الدين .

ويجوز للكفيل أن يتمسك بالصلح transaction الذى يتنازل فيه الدائن للمدين عن جزء من دينه .

١١٠ — (٣) استبدال التعهد بغيره Novation — يترتب على استبدال الدين زواله وايجاد دين غيره بدله (المادة ١٨٦/٢٤٩/١٢٧٣) .

---

(١) واذا كان الكفيل لم يلتزم الا بجزء من الدين ، ولم يوف المدين الا جزءا من الدين أيضا ، فان المدفوع يستنزل من الجزء غير المكفول ، ويطالب الكفيل بدفع الباقى بمقدار الجزء الذى كفله ، وهناك رأى يقول بأنه يجب استنزال المدفوع من الجزء المكفول ، لأنه هو الذى يكون فى وفائه زيادة منفعة للمدين ، ولكن يجب أن يراعى أن الدائن ما طلب كفيلا الا لضمان الجزء الذى قد لا يدفعه المدين ، ورضاؤه بكفالة جزء من الدين يفيد أنه فكر فى أن المدين قد لا يدفع كل الدين ، على أن الدائن حر فى ألا يقبل الوفاء الجزئى ، فهو لا يقبله اذا كان المدفوع سيستنزل من الجزء المكفول .

(٢) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ١٢٧ .

وقد جاء فى المادة ١٩٠ / ٢٥٤ / ١٢٨١ عن التأمينات الشخصية :
« لا يصح فى أى حال من الأحوال السالفة (أى فى جميع أحوال الاستبدال) نقل التأمينات الشخصية ، كالكفالة والتضامن ، الا برضا الكفلاء والمتضامنين »[١] .

١١١ — (٤) **الوفاء بتقديم شىء** Dation en paiement — *Datio in solutum* — يصح الوفاء بتقديم شىء آخر غير المتعهد به ، لكن يشترط لذلك رضاء الدائن صراحة أو دلالة ، ويشترط كذلك أن يكون القائم بالوفاء مالكا لما يقدمه ، فاذا استحق ذلك الشىء يسقط الوفاء ، ويعود الدين ، ومعه كل التأمينات التى كان مضمونا بها فى الأصل ، ما عدا الكفالة ، فانها لا تعود ، فقد جاء فى المادة ٥١١ / ٦٢٤ / ٢٠٣٨ :

« تبرأ ذمة الكفيل بقبول الدائن شيئا بصفة وفاء للدين ، ولو حصلت دعوى من الغير باستحقاق ذلك الشىء ».

« Lorsque le créancier a accepté une chose en paiement de la dette, la caution est libérée, même si la chose donnée en paiement est revendiquée ».

فان كان للدائن مبلغ قبل المدين ، فقبل منه دارا أو أرضا وفاء للدين ، ثم استحقت الدار أو الأرض لآخر ، فان الكفالة تسقط ، وان كان للدائن فى هذه الحالة حق الرجوع على المدين .

ولا يهم سبب الاستحقاق ، فقد يكون الشىء الذى قدمه المدين مملوكا لآخر ، أو قد لا تتوافر الأهلية لدى مقدم الشىء .

وان ترتب على تقديم الشىء انقضاء بعض الدين فان الكفيل لا يبرأ الا بمقدار ما انقضى من الدين .

---

(١) وجاء فى المادة ١٩١/ ٢٥٥ : « الاتفاق على نقل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة لا ينفذ على غير المتعاقدين الا اذا كان حاصلا مع الاستبدال فى آن واحد بوثيقة رسمية » .

ولا يضمن الكفيل الذى لم يدخل فى عقد الاستبدال ، لا الدين الأول لأنه زال بالاستبدال ، ولا الثانى لأنه كان خارجا عنه ، ويترتب على الاستبدال انتهاء الكفالة بصفة نهائية ، حتى لو أبطل الالتزام الجديد أو فسخ .

١١٢ — (٥) المقاصة Compensation — للكفيل أن يتمسك بانقضاء الدين بسبب المقاصة ، اذا صار المدين الأصلى دائنا للدائن ، وهذا أيضا حتى لو تنازل المدين عن المقاصة صراحة أو دلالة (المادة ١٩٨/٢٦٢/١٢٩٤) ، ولكن لا ينقضى تعهد الكفيل الا اذا تساوى الدينان ، أما اذا بقى شىء على المدين فان الكفالة تبقى بقدره .

« ولا يجوز للمدين أن يطلب المقاصة بما هو مطلوب لكفيله» (المادة ٢٠٠/٢٦٤/١٢٩٤) .

١١٣ — (٦) اتحاد الذمة Confusion — كما اذا ورث المدين الأصلى الدائن ، والعكس ، أى اذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين فى أحدهما ، فانه يترتب على ذلك ، بمقتضى المادة ٢٠٢/٢٦٦/١٣٠٠ ، زوال الصفتين بمقابلة احداها للأخرى ، ويترتب عليه انقضاء التعهدات وما يتبعها من التأمينات ، سواء أكانت شخصية أم عينية ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٢٠٣/ ٢٦٧/ ١٣٠١ بقولها « اتحاد الذمة يبرىء الكفلاء فى الدين ولا يخلى المدينين المتضامنين الا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الذمة من الدين » .

واذا بطل اتحاد الذمة تعود الكفالة .

واتحاد الذمة فى شخص الكفيل ، كما سيأتى بيانه ، لا يترتب عليه انقضاء الدين المكفول ، بل يسقط فقط عقد الكفالة .

١١٤ — (٧) مضى المدة Prescription — تنقضى الكفالة اذا سقط الحق فى الالتزام الأصلى بمضى المدة ، حتى لو تنازل المدين عن مضى المدة ، وحتى لو كان التزام الكفيل يحل بعد التزام المدين ، أو كان الكفيل قد تعهد بعقد منفصل ، وقد جاء فى المادة ٢٠٧/ ٢٧١ « اذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة » .

١١٥ — (٨) **فسخ أو ابطال الالتزام الاصلى** Résolution ou nullité — فسخ الالتزام الأصلى يترتب عليه انقضاء الكفالة ، ولو التزم المدين بعد ذلك من جديد . فالكفيل الذى كفل المزايد ينقضى التزامه اذا تقدم مزايد آخر ، حتى ولو تقدم بعد ذلك المدين المكفول ورسا عليه المزاد .

١١٦ — (٩) **هلاك الشىء** Perte de la chose — هلاك الشىء المستحق يبرىء الكفيل اذا كان الهلاك بحادث جبرى ، لأنه يبرىء المدين الأصلى . ولكن اذا كان الهلاك بتقصير من المدين لا يبرأ الكفيل .

وهلاك الشىء بتقصير الكفيل يبرىء المدين .

١١٧ — (١٠) **اليمين** Serment — تنص المادة ١٣٦٥ فرنسى على أن اليمين التى يحلفها المدين تبرىء الكفيل ، كما أن اليمين التى يحلفها الكفيل تبرىء المدين ، بشرط أن تكون اليمين على الدين ، لا على حصول الكفالة .

ولم يأت القانون المصرى بهذا الحكم ، ونرى بمقتضى القواعد العامة تطبيقه فى القانون المصرى أيضا .

(ب) الانقضاء بصفة أصلية

١١٨ — قد تنقضى الكفالة مستقلة عن الالتزام الأصلى ، كما فى الحالات الآتية ، وبعض هذه الحالات مشترك مع سائر الالتزامات الأخرى ، وبعضها خاص بالكفالة .

أسباب الانقضاء المشتركة مع سائر الالتزامات

١١٩ — بمقتضى المادة ٢٠٣٤ فرنسى ينقضى الالتزام الناشىء عن الكفالة بنفس الأسباب التى تنقضى بها الالتزامات الأخرى ، كالابراء والاستبدال والمقاصة واتحاد الذمة ومضى المدة الخ .

١٢٠ — (١) **الابراء** — تنقضى الكفالة بالابراء ، أى تنازل الدائن

عن الكفالة . و بمقتضى المادة ١٢٨٧/٢٤٧/١٨٤ « لا تبرأ ذمة المدين بابراء ذمة ضامنه » .

١٢١ — (٢) الاستبدال — بأن حصل الاستبدال مع المدين بحلول ضمانات أخرى محل الكفالة .

١٢٢ — (٣) المقاصة — اذا صار الكفيل دائنا للدائن الأصلى ، و بقى كذلك الى الوقت الذى يطالبه فيه الدائن بالأداء ، فان له فى هذه الحالة أن يدفع بالمقاصة بين الدين الذى فى ذمة الدائن له و بين المبلغ المطالب هو به بصفته كفيلا ، ولكن لا تقع المقاصة هنا حتما de plein droit ، بل بطلبها ، ولا تكون الا اذا رفعت الدعوى على الكفيل ، لأنه حتى ذلك الوقت لا يمكن أن يعلم أيلزم بالدفع أم لا ، وان تمسك الكفيل بالمقاصة فان المدين يبرأ بالنسبة للدائن ، ولكن يكون مسئولا قبل الكفيل .

١٢٣ — (٤) اتحاد الذمة فى شخص الكفيل — بأن ورث الكفيل الدائن أو ورثه الدائن ، وفى هذه الحالة تنقضى الكفالة ، ولكن لا ينقضى الدين الأصلى (المادة ١٣٠١ الفقرة ٢ فرنسى) .

وان ورث الكفيل المدين ، أو ورثه المدين فلا يوجد اتحاد الذمة بمعناه الحقيق ، لأن اتحاد الذمة عبارة عن اجتماع صفتى دائن ومدين فى شخص واحد بدين واحد (المادة ٢٠٢ / ٢٦٦ / ١٣٠٠) ، وهنا لم تجتمع صفتا دائن ومدين فى شخص واحد ، فالكفيل الذى كان ملزما بصفة تبعية عن غيره أصبح ملزما بصفة أصلية عن نفسه ، وأصبح كفيل نفسه ، ولكن الضمانات الأخرى ، كالرهون والتزامات المصدقين التى يكون الكفيل التزم بها ، تظل باقية لفائدة الدائن ، ولو أنها لم تكن الا ضمانا لعقد الكفالة ، اذ جىء بها لتقوية مركز الكفيل ، لأن ضمانه لم يوجد كافيا ، وفى الحالة التى نحن بصددها مركز الكفيل لم يتقو بسبب كونه ورث المدين . وقد جاء فى القانون الفرنسى فى المادة ٢٠٣٥ : « اتحاد الذمة الذى يحصل فى شخص المدين وكفيله ، فى حالة ما اذا ورث

أحدهما الآخر لا تنقضى به دعوى الدائن على من كفل الكفيل » . وانه وان كان القانون المصرى لم يأت بهذا النص فانه يصح العمل به للأسباب المتقدمة .

١٢٤ — (٥) مضى المدة — هل تنقضى الكفالة بمضى المدة مستقلة عن الالتزام الأصلى ؟ — اختلف الشراح فى ذلك على رأيين :

(ا) من رأى بعضهم أن الكفالة بصفتها عقدا تابعا تنقضى بمضى المدة تبعا لانقضاء الالتزام الأصلى ، ولا تسقط وحدها بمضى المدة ، وكل الأعمال التى تقطع المدة السارية ضد المدين تقطعها ضد الكفيل أيضا .

(ب) ومن رأى بعض آخر أن الكفالة ، كسائر الالتزامات ، تسقط بمضى المدة مستقلة عن الالتزام الأصلى ، ما لم تقطع بالاجراآت الموجهة للكفيل مباشرة [١] .

ونحن نفضل الرأى القائل بأن التزام الكفيل ، كسائر الالتزامات ، يسقط بمضى المدة مستقلا عن الالتزام الأصلى ، وأن انقطاع المدة ضد الكفيل لا يقطعها ضد المدين ، مع مراعاة أن الكفالة عقد تابع ، فاذا لم تقطع المدة بالنسبة للمدين ، وانقضى دينه بمضى المدة ، تنقضى الكفالة حتما تبعا له .

أسباب الانقضاء الخاصة بالكفالة

١٢٥ — (١) ضياع التأمينات الضامنة للدين — تنقضى الكفالة اذا أضاع الدائن التأمينات التى له لضمان الدين ، فقد جاء فى المادة ٥١٠/٦٢٣ .

« يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له [٢] » .

« La caution est déchargée jusqu'à concurrence de la valeur des garanties que le créancier a laissé perdre par sa faute ».

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ١٤٢ .

(٢) وقد أخذت هذه المادة من المادة ٢٠٣٧ من القانون الفرنسى التى جاء فيها : « يبرأ الكفيل اذا كان حلوله محل الدائن فى حقوقه أو فى الرهون التأمينية أو حقوق الامتياز التى له أصبح غير ممكن بفعل هذا الدائن » .

وسبب انقضاء الكفالة هو استحالة الحلول محل الدائن فى حقوقه ، ذلك الحلول المنصوص عليه فى المادة ٢٠٢٩/٦١٧/٥٠٥ .

١٢٦ — **شروط الانقضاء** — لانقضاء الكفالة بناء على هذا السبب يجب توافر ثلاثة شروط :

(١) أن يكون ضياع التأمينات بفعل الدائن .

(٢) الحاق ضرر بالكفيل .

(٣) أن تكون التأمينات موجودة وقت الكفالة .

وسنتكلم فى هذه الشروط فى النبذ الآتية .

١٢٧ — (١) **ضياع التأمينات بفعل الدائن** — لكى تبرأ ذمة الكفيل يجب أن يكون ضياع التأمينات حصل بفعل الدائن ، سواء أكان هذا الفعل ايجابيا أم سلبيا ، لأن النص لا يفرق ، فلا يقتصر واجب الدائن على الامتناع من الأعمال الايجابية التى يترتب عليها ضياع حقوقه ، بل من واجبه أيضا أن يقوم بالأعمال التحفظية التى تؤدى الى حفظ حقوقه . فالدائن هو الذى عليه الالتزام بالسهر لمصلحة الكفيل على حفظ حقوقه ، وليس ذلك على الكفيل ، وان كان للكفيل مصلحة فى ذلك .

وعلى ذلك يبرأ الكفيل :

اذا كان ضياع التأمينات حصل بتقصير الدائن أو اهماله ، كعدم قيده الرهن ، أو عدم تجديد القيد .

أو بتركه الأموال الواقع عليها امتيازه أو رهنه تباع من غير أن يطالب بحق أولويته على الثمن .

أو بتنازله عن حق رهن أو امتياز أو حق حبس له .

أو برضائه بأن يتأخر دفع دينه اليه حتى تسدد ديون باقى الدائنين .

أو بابرائه كفيلا آخر .

واذا كان سبب ضياع التأمينات بتقصير الغير ، أو تقصير الكفيل ، لا

يكون الدائن مسئولا .

كذلك ان كان التقصير مشتركا بين الدائن والكفيل فان ذمة الكفيل لا تبرأ ، بل يبقى ملزما بكل الدين . وهناك رأى آخر يقول بأن الدائن لا يكون مسئولا الا عن تقصيره ، فيلزم بتعويض الكفيل عن جزء من الضرر الذى وقع بسبب التقصير المشترك ، أى أن ذمة الكفيل فى هذه الحالة لا تبرأ الا من جزء من الدين .

ولا تنطبق المادة اذا مد الدائن الأجل ، أو جزأ الوفاء ، أو قبل دفعة على الحساب .

واذا أهمل الدائن المطالبة بدينه ، حتى أعسر المدين ، لا يعتبر تقصير الدائن مؤديا للعمل بنص المادة ، لأن الدائن لم يضع أى تأمين ، ومع ذلك يمكن اعتبار عدم المطالبة مدا ضمنيا للأجل . على أن الكفيل كان يجوز له كما رأينا بمجرد حلول أجل الدين أن يطالب المدين (المادة ٥٠٣/٦١٣/٢٠٣٩) .

واذا وجد شرط يبيح للدائن المطالبة بدينه مقدما ، وأهمل استعماله ، لا تنطبق المادة ، لأن الدائن لم يضع أى تأمين ، ويمكن اعتبار عدم المطالبة مدا ضمنيا للأجل .

١٢٨ — (٢) **لحاق ضرر بالكفيل** — يشترط أن يترتب على ضياع التأمينات حصول ضرر للكفيل ، فلا يبرأ اذا لم ينشأ عن ضياعها أى ضرر له ، كما اذا كانت التأمينات تافهة ، وكما اذا تنازل الدائن عن رهن أو أهمل قيده اذا كان عديم الفائدة ، بأن كانت مرتبته متأخرة فلا يستفيد منه ، أو كانت التأمينات الباقية تكفى لتعويض الكفيل اذا اضطر للدفع ، كما اذا تنازل الدائن عن حجز اذا كانت هناك تأمينات عينية أخرى تكفى لرجوع الكفيل ، فلا يبرأ هذا الأخير ، أو كما اذا تنازل عن كفيل آخر اذا كان هذا الكفيل قد استبدل به كفيل غيره فى درجة يساره .

ويجب أن يكون الضرر محققا ، فاذا كان ممكنا فقط لا يبرأ الكفيل .

والذى عليه اثبات الضرر وتعيين مقداره هو الـكفيل ، وذلك لأن الـكفيل هو الذى يطلب ابراء نفسه ، فعليه أن يثبت مدعاه ، والابراء هنا ما هو الا عبارة عن تعويض ناشىء عن تقصير الدائن ، وفى دعاوى التعويض عبء الاثبات على طالبه .

١٢٩ — (٣) **وجود التأمينات وقت الكفالة** — يشترط فى التأمينات أن تكون موجودة وقت الـكفالة ، فلا يكون الدائن مسئولا اذا أضاع التأمينات التى توجد بعد الـكفالة .

وهناك رأى يقول بعدم قصر النص على التأمينات الموجودة ، بل انه يشمل أيضا التأمينات التى تؤول الى الدائن بعد عقد الـكفالة ، لأن للـكفيل ، اذا دفع ، الحق فى أن يحل محل الدائن فى التأمينات الضامنة للدين ، سواء أكانت موجودة عند تعهد الـكفيل أم وجدت بعد ذلك ، والمادة لا تفرق . وهذا هو حكم القوانين الحديثة (١) .

ولـكن الرأى الأول هو الذى كان متبعا فى القانون الفرنسى القـديم ، وهو الذى يقول به معظم الشراح والمحاكم الآن ، والذى نرى الأخذ به أيضا فى القانون المصرى ، لأن التأمينات التى كانت موجودة وقت الـكفالة هى التى عول عليها الـكفيل عند التعاقد ، وبامكان الـكفيل أن يقول انه لو خطر على باله وقت التعهد ضياع التأمينات التى كانت موجودة وقتئذ لما تعهد بكفالة الدين ، ومن حقه أن يطلب فسخ تعهده لعـدم تنفيذ شرط ضمنى خاص بقبوله الـكفالة ، ولا يمكنه أن يقرر هذا القول اذا كانت التأمينات لاحقة للكفالة ، وكان فى امكان الدائن ألا يشترطها ، فلا يمكن أن ينسب اليه تقصير لعـدم محافظته على حق كان يمكنه ألا يوجده ، وانه وان كانت المادة لم تفرق حقيقة ، فانها لم تنص الا على الحـالة العادية ، وهى ضيـاع التأمينات الموجودة وقت الـكفالة ، ولم تتعرض للتأمينات التى توجد بعد ذلك ، والتى يجب أن تطبق

---

(١) راجع القانون الألمـانى (المادة ٧٧٦) ، والقانون السويسرى (المادة ٥٠٩) ، والقانون البولونى (المادة ٦٤٢) .

بالنسبة لها القواعد الخاصة بعلاقة الكفيل مع الدائن ، وهذه القواعد لا تسمح بأن ينسب للدائن أنه قصر لعدم محافظته على تأمين كان فى وسعه ألا يأخذه .

ولا تنطبق المادة ٥١٠/٦٢٣/٢٠٣٧ اذا أهمل الدائن الحصول على تأمينات جديدة لضمان الدين ، لأن القانون انما يلزمه بالمحافظة على التأمينات الموجودة ، لا بايجاد غيرها .

١٣٠ — التأمينات التى ينطبق عليها النص — المقصود بالتأمينات التى يضيعها الدائن ليس الضمان العام الذى لكل الدائنين على أموال مدينهم ، بل التأمينات أو الامتيازات الخاصة ، مثل رهن الحيازة ، أو حق الامتياز ، أو الرهن التأمينى ، أو حق الحبس ، أو الكفالة . على أن هذا غير متفق عليه . فهناك رأى يقول بأن التأمينات التى يطبق عليها النص انما هى التأمينات الخاصة التى يتفق على أنها تضمن الدين ، مثل رهن الحيازة والرهن التأمينى .

وهناك رأى يقرر أن التأمينات المذكورة فى المادة تشمل أيضا الامتيازات والحقوق التى يخصصها القانون لضمان بعض الديون ، مثل امتياز البائع وامتياز مؤجر العقار وحق الحبس[1] .

---

(١) وقد قررت محكمة النقض (٢ فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٤٢٣ ص ٨٥٧) أن المادة ٥١٠ نصت على التأمينات بصفة عامة ، وجاء التعبير عنها فى النص الفرنسى للمادة وفى المادة ٦٢٣ مختلط المقابلة لها بكلمة garanties ، أى الضمانات ، وهى أبين فى الدلالة على أن قصد الشارع من التأمينات هو كل ما يعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة اتفاقا أو قانونا لاقتضاء حقه . وهذا التعميم يتناول بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة ، اذ القانون من جهة يلزم المستأجر بتوفيرها فى الأرض لتكون كصريح نص المادة ٣٨١ مدنى تأمينا ، أو بتعبير أدق ضمانا للأجرة pour garantir les loyers ، حسبما ورد بالنص الفرنسى للمادة وبالمادة ٤٦٦ مختلط المطابقة لها ، كما أن المادة ٦٠١ مدنى من جهة أخرى تعد الأجرة دينا ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الايجار ولاحقة بالأثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة . — واهمال المؤجر المستأجر فى الوفاء بأجرة الأرض لا يعتبر تقصيرا منه ضارا بالكفيل مخليا لذمته مما أضاعه المؤجر باهماله . فمن الخطأ فى تفسير القانون أن يعد الحكم مجرد الاهمال وعدم توقيع الحجز التحفظى على الزراعة تقصيرا ينطبق عليه حكم المادة ٥١٠ ، وذلك لأن للدائن بمقتضى المادة ٥٠٣ مدنى حق امهال المدين دون أن يكون لهذا الامهال فى حد ذاته تأثير ما فى =

والرأى الثانى هو الأولى بالاتباع ، لأن المادة ٦٢٣/٥١٠ ذكرت « التأمينات » التى كانت للدائن ، ولم تقصرها على التأمينات الاتفاقية ، ولأن المادة ٢٠٣٧ فرنسى التى استمد منها نص المادة المصرية ذكرت الحقوق والرهون وحقوق الامتياز .

١٣١ — من له الحق فى طلب الابراء — ليس لغير الكفيل أن يتمسك بالمادة ٢٠٣٧/٦٢٣/٥١٠ ، سواء أكان كفيلا متضامنا أم كفيلا عاديا .

ويجوز للكفيل الذى تنازل عن حق التجريد أن يتمسك بحكم المادة[1] .

أما الكفيل العينى فيرى معظم الشراح أن له حق التمسك بالمادة ، لأنه كالكفيل الشخصى لم يلتزم الا بصفة تبعية ، وأنه مثله لم يتعهد الا مع مراعاة التأمينات الموجودة وقت تعهده . ويرى بعضهم أنه ليس له الحق فى التمسك بالمادة ، لأن الكفيل العينى لم يتعهد شخصيا بدفع الدين ، وهذا فرق بينه و بين الكفيل الشخصى ، و بما أن المادة لم تقرر الا لمصلحة الكفيل الشخصى ، وهى تقرر حكما استثنائيا ، فيجب عدم التوسع فيه ، ونحن من هذا الرأى الأخير .

١٣٢ — ما يترتب على ضياع التأمينات — يترتب على اضاعة الدائن التأمينات ابراء ذمة الكفيل .

واذا لم يضع الدائن الا بعض التأمينات ، كما اذا كان الدين مضمونا

= التزام الكفيل ، ومع استعمال هذا الحق المطلق ما كان فى وسع الدائن توقيع الحجز التحفظى على الزراعة لما بين الامهال والحجز من التعارض ، لأن الحجز يقتضى المطالبة بالدين الحال . على أن الدائن بامهاله المدين لم يضع على الكفيل حقا ، فقد كان له بمقتضى المادة ٥٠٣ عند حلول الدين ، رغم منح رب الدين المدين أجلا جديدا ، مطالبة المستأجر بما هو مستحق للمؤجر وتوقيع الحجز على ما يضمن له الأجرة من مشتملات الأرض المؤجرة .

(١) ولكن ليس للمدينين المتضامنين مع المدين أن يتمسكوا به ، لأنهم مدينون أصليون ، فى حين أن الكفيل لم يلتزم الا وله حق الرجوع على المدين .

وكذلك ليس لحائز العقار المرهون أن يتمسك بهذا النص ، لأنه ليس كفيلا ، ولا يمكن أن يحتج بأنه التزم باعتبار أن له حق الرجوع على المدين ، فضلا عن أنه قصر لعدم تخليص عقاره بعرض قيمته بطريق التطهير purge .

برهنين ، فتنازل الدائن عن أحدهما ، لا تبرأ ذمة الكفيل الا بقدر ما أضاعه ، وهذا صريح فى نص المادة .

وابراء ذمة الكفيل لا يكون بمقتضى القانون de plein droit ، بل يجب على الكفيل الذى يتمسك بحكم المادة أن يطلب ابراءه ، ويجوز أن يكون الطلب بطريق الدفع به exception اذا طالبه الدائن .

ويجوز ابداء الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو فى الاستئناف .

ويجوز للكفيل ألا ينتظر مطالبة الدائن ، ويطلب منه اقرارا بابرائه من الدين ، أو يطلب الحكم بابرائه بدعوى يرفعها عليه .

وجرى البحث فيما اذا كان يجوز الاتفاق على عكس ما تقضى به المادة ، ونرى مع الشراح الفرنسيين أنه يجوز ، لأن النص مبنى على حق الكفيل فى الحلول ، والحلول يجوز الاتفاق على استبعاده .

١٣٣ — (ب) **حضور المدين فى كفالة النفس** — يجوز أن يضمن الكفيل احضار المكفول عند حلول الدين . وقد جاء فى المادة ٥٠٨ / ٦٢٠ و ٦٢١ « من تكفل باحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره فى الميعاد كان ملزما بالدين واذا حضر المدين المذكور برىء كفيله » . ولا يوجد مثل هذا النص فى القانون الفرنسى ، وكان يجوز ذلك فى القانون الفرنسى القديم . والظاهر أن هذا الحكم وضع أصلا فى القوانين التى كانت تجيز اتخاذ اجراآت ضد شخص المدين للحصول على الدين [١] .

١٣٤ — **موت الكفيل لا تنقضى به الكفالة** — لا تنقضى الكفالة بموت الكفيل ، بل ينتقل التزامه الى ورثته ، لأن الكفيل ملزم فى كل أمواله كما تقدم .

---

(١) راجع فى الشريعة الاسلامية : مرشد الحيران المادة ٨٤٨ وما بعدها ، والمجلة المادة ٦٤٢ .

رهن الحيازة (١)

Du Gage ou Nantissement

تعريف رهن الحيازة وخصائصه

١٣٥ — تعريف الرهن — الرهن من عقود الضمان contrat de garantie ، والغرض منه ضمان وفاء الدين للدائن بمنحه حيازة مال لمدينه أو لشخص آخر ، وبهذه الوسيلة يتقى الدائن خطر اعسار المدين ، أو تصرفه فى أمواله ، اذ يكون له أن يستوفى دينه من المال الذى سلمت حيازته اليه .

وقد عرفه القانون ، فى المادة ٥٤٠/٦٦٢/٢٠٧١ و ٢٠٧٨ ، بالتعريف الآتى :

« الرهن عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين (٢) ، وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشىء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه » .

« Le gage est un contrat par lequel le débiteur met une chose en la possession de son créancier ou d'un tiers convenu entre les parties pour garantie de la dette, et qui confère au créancier le droit de retenir la chose engagée jusqu'à parfait payement, et d'être payé par préférence à tout autre sur le prix de cette chose ».

---

(١) راجع :

كولان وكابيتان — Colin & Capitant — t. II, § 996 et s

چوسران — Josserand (L.) — Cours de droit civil positif français, II § 1512 et s.

پلانيول — Planiol — t. II, § 2388 et s.

جرانمولان — Grandmoulin — Sûretés personnelles, sûretés réelles, § 93-241.

هالتون — Halton — t. II, p. 250 et s.

دى هلتس — De Hults — t. II, mot « Gage », p. 239 et s.

أحمد فتحى زغلول باشا ص ٣٤٣ وما بعدها .

(٢) راجع نبذة ١٣٩ .

ويصح أن يكون مقرر الرهن المدين أو شخصا آخر غيره كما سنبينه .

ويسمى المال مرهونا أو رهنا .

والارتهان أخذ الرهن .

والراهن (débiteur أو constituant) هو الذي أعطى الرهن .

والمرتهن (créancier gagiste) هو آخذ الرهن .

١٣٦ — المعانى المختلفة لكلمة « رهن gage » — لكلمة « رهن gage » ثلاثة معان مختلفة ، فقد يقصد بها :

(١) العقد الذي يسلم الراهن بمقتضاه شيئا للدائن تأمينا لتنفيذ التزام .

(٢) التأمين العينى الذي يكون للدائن المرتهن .

(٣) نفس الشيء المرهون تأمينا للدين .

وقد أطلق القانون الفرنسى لفظ gage على رهن الحيازة فى المنقول ، وعبر عن رهن الحيازة فى العقار بلفظ antichrèse (المادة ٢٠٧٢) ، أما القانون المصرى فقد أطلق لفظ gage على نوعى رهن الحيازة ، المنقول والعقارى .

ويستعمل لفظ nantissement مرادفا للفظ gage ، ويقال nantissement mobilier ، nantissement immobilier ، كما يقال gage mobilier ، gage immobilier . وقد أطلق القانون الفرنسى هذا اللفظ على نوعى الرهن (المادة ٢٠٧١) [1] .

خصائص رهن الحيازة

١٣٧ — (١) عقد عينى Contrat réel — رهن الحيازة عقد عينى ،

---

(١) وأطلق لفظ gage فى المادة ٢٠٩٣ على معنى مغاير ، فعبر بالضمان العام gage commun عن الحق الذي للدائنين العاديين على جميع أموال مدينهم .

ويطلق على الرهن فى اللغة الجارية اسم كفالة cautionnement ، اذا كان بشكل ايداع مبلغ من النقود أو سندات ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك .

كالاعارة والايداع ، فلا يكفى الرضا لتكوينه ، بل يشترط فيه أيضا تسليم الشيء المرهون تسليما فعليا الى الدائن ، ويتميز بذلك عن الرهن التأمينى أو الرسمى hypothèque الذى يعطى الدائن ضمانا من غير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من الراهن .

والتسليم ، أى نقل الحيازة ، شرط أساسى فى رهن الحيازة ، لأن الغرض منه الحصول على ضمان للدائن ، وهذا الضمان لا يتحقق الا اذا كان الشيء تحت سلطته ، سواء أكان المرهون منقولا أم عقارا ، لأنه اذا لم يكن فى حيازة الدائن أمكن الراهن أن ينقله للغير ويسلمه اليه ، فلا يستطيع الدائن ، اذا كان المرهون منقولا ، أن يستعمل حق الأولوية الذى له ، اذ يستطيع من انتقل اليه المنقول أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، وأيضا فانه بمقتضى القانون يجب على الدائن المرتهن أن يسعى فى استغلال الرهن ، والغلة التى يحصل عليها تستنزل من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين (المادة ٥٤٥ / ٦٦٨ / ٢٠٨١ و٢٠٨٥) ، وهذا لا يكون ميسورا الا اذا كانت الحيازة لدى الدائن .

وقبل التسليم لا يكون العقد الا مجرد وعد بالرهن promesse de gage ، ويكون ملزما بصفته هذه ، أى يلتزم به من عمله ، كما يلتزم من وعد بالبيع ، فيجوز للقاضى أن يجبره على تسليم العين ، كما يجوز أن يستحيل الالتزام الى دفع تعويض لعدم تنفيذه ، ولكنه لا يكون رهنا الا من وقت تسليم الشيء الى الدائن ، لا قبل ذلك .

ويترتب على كون الرهن عقدا عينيا ما يأتى :

(١) أنه يجوز التمسك به قبل كل انسان .

(٢) أنه يعطى حق التتبع على الشيء المرهون ، ولكن هذا الحق يتأثر فى المنقول بقاعدة « الحيازة سند الملكية » .

(٣) أنه يعطى الدائن المرتهن حق الأولوية على ثمن المرهون ، فيستوفى دينه منه مقدما بالامتياز على من عداه (المادة ٥٤٠ / ٦٦٢) .

١٣٨ — (٢) **عقد تابع** Contrat accessoire — رهن الحيـازة عقد تابع ، كالـكفالة وكالرهن التـأمينى ، فهو يستلزم وجود التزام أصلى يلحق به ويكون ضامنا لتنفيذه . وينبنى على ذلك أن بطلان الالتزام الأصلى يترتب عليه بطلانه ، ولـكن على عكس ذلك لا يترتب على بطلان الرهن بطلان الالتزام الأصلى ، لأنه يصح بقاء الأصل من غير التابع ، بخلاف التابع فانه لا يوجد الا تبعا للمتبوع .

ويترتب على كون الرهن عقدا تابعا أنه اذا كان الالتزام الأصلى تجاريا تـكون المنازعات الخاصة بانعقـاد الرهن أو بتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية ، ولو كان من قرره ليس بتاجر .

١٣٩ — **الالتزام المضمون** — الغالب أن يعمل الرهن لضمان سداد مبلغ من النقود ، ولـكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون ضمانا للقيام بأى التزام ، سواء أكان التزاما بعمل شىء ، أم بالامتناع عن عمل شىء ، أم باعطاء شىء ، وسواء أكان التزاما أجليا ، أم شرطيا ، وفى الحالة الأخيرة يكون الرهن خاضعا للأجل أو للشرط المقترن به الالتزام .

وقد يعقد الرهن لضمان التزام مستقبل أو التزام محتمل éventuelle ، كضمان الالتزام النـاتج من فتح اعتماد ، ولـكن يسقط الرهن اذا ثبت أن الالتزام لا يتولد .

وفى معظم الأحوال يعقد الرهن لضمان قرض ، ولـكن قد يعمل أيضـا لضمان التزامات ناشئة عن بيع أو اجارة أو أى عقد آخر .

١٤٠ — (٣) **عقد ملزم لجانب واحد** Contrat unilatéral — لا يترتب على رهن الحيازة التزامات الا على طرف واحد ، وهو الدائن المرتهن ، الذى يلتزم بمقتضاه بالمحافظة على الشىء المرهون ، ورده بعد سداد الدين ، أما الراهن فلا يلتزم بشىء بمقتضى العقد ، ولـكن قد يلزم ببعض الالتزامات ، كدفع المصاريف الضرورية التى صرفها الدائن لصيانة الشىء المرهون (المـادة ٥٥٢/

٦٧٦) ، وهذه الالتزامات لا توجد وقت العقد ، بل تتولد بعده ، والقاعدة أنه ينظر ، لمعرفة ما اذا كان العقد من العقود المتبادلة أو من العقود التى تلزم جانبا واحدا ، الى ما يتولد عنه من الالتزامات وقت التعاقد .

١٤١ — (٤) غير قابل للتجزئة Contrat indivisible — الرهن غير قابل للتجزئة ، فما دام الدين لم يسدد كله فيبقى الرهن على كل الأشياء المقرر عليها ، ولو كان الدين قابلا للانقسام وللأداء على عدة دفعات . وقد نصت المادة ٥٤٦/ ٦٦٩/ ٢٠٨٣ و ٢٠٩٠ على ذلك بقولها :

« جملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين » .

« La totalité du gage garantit chaque fraction de la dette ».

أى أن الشيء المرهون وكل جزء منه ضامن لكل جزء من الدين مهما كان قليلا . فاذا اشترى شخصان عقارا مرهونا ، وانفرد كل منهما بجزء منه ، كالنصف مثلا ، فليس لمشترى النصف الحق فى عرض نصف الدين الذى على العقار بحجة أنه غير مسئول عن دين النصف الآخر .

وعدم التجزئة من طبيعة الرهن de la nature ، لا من مستلزماته non de l'essence ، فيجوز الاتفاق على أن الرهن لا يبقى على كل الشيء أو الأشياء المرهونة ، بل يتخلص بعض المرهون بوفاء بعض الدين .

ويلاحظ أن عدم التجزئة مقرر لمصلحة الدائن المرتهن .

ورغم عدم تجزئة الرهن ، اذا ضاع بعض المرهون أو هلك يبقى الرهن على الباقى .

١٤٢ — الاشتباه بالكفالة — يجب التفريق بين الرهن والكفالة ، فالرهن يكون بتقديم شيء تأمينا للدين ، أما الكفالة فتكون بتدخل شخص يتعهد بوفاء دين على آخر .

وقد رأينا أن لفظ الكفالة قد يطلق أيضا على الضمان الذى يجب على بعض الأشخاص تقديمه ، مثل الصيارف ومن يرسو عليهم المزاد ، وقلنا ان هذا

الضمان الذى هو عبارة عن ايداع بعض السندات أو النقود لا علاقة له بالكفالة ، اذ أنه نوع من رهن الحيازة .

١٤٣ — **الاشتباه بالرهن التأمينى** — توجد بين رهن الحيازة والرهن التأمينى فروق كثيرة ، منها : (١) أن رهن الحيازة عقد عينى ، بخلاف الرهن التأمينى . (٢) أن الرهن التأمينى عقد رسمى ، بخلاف رهن الحيازة . (٣) أن رهن الحيازة يكون فى المنقول وفى العقار ، أما الرهن التأمينى فيكون فى العقار فقط . (٤) أن رهن الحيازة العقارى يجب شهره بالتسجيل ، أما الرهن التأمينى فيشهر بالقيد ، وغير ذلك من الفروق التى سنذكرها عند شرح أحكام العقدين .

شروط رهن الحيازة

١٤٤ — رهن الحيازة عقد ، فيجب أن تتوافر فيه كل الشروط الواجب توافرها فى العقود ، وهى :

(١) رضا المتعهد (المادتان ١٢٨ و١٣٣/١٨٨ و١٩٣/١١٠٨ و١١٠٩) .
(٢) أهلية المتعهد (المادة ١٢٨/١٨٨/١١٠٨) .
(٣) محل التعهد أو موضوعه (المادة ٩٥/١٤٩/١١٢٨ و ١١٢٩) .
(٤) سبب شرعى للاتفاق (المادة ٩٤/١٤٨/١١٣١) .

وقد قلنا ان الرهن عقد عينى ، فيشترط فيه تسليم الشىء الى الدائن المرتهن ، أى نقل الحيازة اليه .

وسنتكلم فيما يلى فى الشىء المرهون ، أى فى محل رهن الحيازة ، ثم فى الحيازة ، ثم نتكلم فى الأهلية عند الكلام فى مقرر الرهن .

الشىء المرهون

١٤٥ — **مما يجوز التعامل فيه** — يجب أن يكون الشىء المرهون مما يجوز التعامل فيه dans le commerce ، أى مما يجوز بيعه أو التنازل عنه ،

فلا يجوز رهن حق المعاش على الحكومة ، لأنه لا يصح التنازل عنه ولا حجزه ، بخلاف السندات التى على الحكومة فيصح تحويلها والتعامل فيها .

ويجب أن يكون المرهون قابلا للحيازة ، بما أن الحيازة ركن أساسى فى الرهن .

١٤٦ — فى المنقول وفى العقار — « يجوز أن يكون الرهن منقولا أو عقارا « L'objet du gage peut être mobilier ou immobilier » (المادة ٥٤٧/٦٧٠/٢٠٧٢) ، مهما كان نوع المنقول أو العقار ، بالقيد المتقدم ، أى أن يكون مما يجوز التعامل فيه ، فيجوز رهن حق الانتفاع ، ولكن لا يكون الرهن الا لمدته ، فينتهى بانتهائه .

ويلاحظ كما تقدم أن القانون المصرى قد استعمل لفظ gage للتعبير به عن رهن الحيازة فى المنقول والعقار (المادة ٥٤٧/٦٧٠) ، وجعل أحكامهما واحدة على العموم ، أما القانون الفرنسى فقد قصر لفظ gage على رهن المنقول ، وسمى رهن العقار antichrèse (المادة ٢٠٧٢) ، واشترط فيه شروطا خاصة (المواد ٢٠٨٥ — ٢٠٩١) .

ويختلف رهن الحيازة المنقول عن رهن الحيازة العقارى فى القانون الفرنسى فى أن رهن العقار لا يعطى حق الامتياز ، بخلاف رهن المنقول ، وليس للعاقدين أن يتفقا على أن يكون للدائن المرتهن فى العقار هذا الحق ، لأن الامتياز منشؤه القانون . كذلك يختلف رهن المنقول عن رهن العقار فى أن الدائن المرتهن فى المنقول ليس له ، كما فى رهن العقار ، أن يحصل على الثمار ، بل له فقط أن يحبس المنقول من غير الثمار . ولكن النوعان يتشابهان فى أنهما يخولان الدائن المرتهن حق الحبس .

أما فى القانون المصرى فان رهن الحيازة فى المنقول ، كما فى العقار ، يمنح حق الامتياز ، ويعطى الدائن الحق فى حبس الشىء المرهون ، وفى الحصول على ثماره ، بشرط استنزالها من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين .

١٤٧ — **رهن المنقول** — يجوز رهن المنقولات المادية وغير المادية ، مثل الديون ، والسندات والسهوم ، وحقوق المؤلفين فى مؤلفاتهم ، وشهادات الاختراع ، والمحال التجارية fonds de commerce ، وحق الايجار ، وايصالات محال التسليف التى لحاملها ، ومشارطات التأمين .

ولكن بما أن التسليم شرط أساسى فى الرهن فان المنقولات غير المادية التى يمكن رهنها هى التى يحرر لها سند كتابى .

١٤٨ — **رهن النقود** — يصح أن يكون موضوع الرهن مبلغا من النقود ، مثل النقود التى يودعها الموظفون والمستخدمون والصيارف ونحوهم ، وكما اذا أودع شخص مبلغا من النقود لاستعارة كتاب من مكتبة .

ويطلق على رهن النقود فى اللغة الجارية اسم « ضمان » أو « كفالة » cautionnement ، وقد ذكرنا هذه الحالة عند الكلام فى الكفالة ، وقلنا ان الكفالة بهذا المعنى ما هى الا رهن حيازة . ويلاحظ أن رهن النقود لا يشبه الرهن الحقيقى تماما ، لأن المرتهن الذى تسلم اليه النقود يمتلكها ، بما أنها من الأشياء التى تستهلك بالاستعمال ، فيصير المرتهن مدينا بالمبلغ المسلم اليه ، لا حائزا للشيء ، ولذلك أطلق بعض الشراح على رهن النقود عبارة « الرهن الناقص » gage irrégulier ، قياسا على « الوديعة الناقصة » dépôt irrégulier .

١٤٩ — **رهن الاشياء المستقبلة** — لا يجوز رهن الأشياء المستقبلة choses futures ، اذ لا يمكن تسليمها فى الحال ، والتسليم الفعلى أحد شروط رهن الحيازة الأساسية ، فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ، ولا ما يحتمل الوجود والعدم ، كما اذا رهن ما تثمر نخيله ، أو ما تلد أغنامه السنة . وهذا هو أيضا حكم الشريعة الاسلامية . ولكن يمكن اعتبار العقد فى هذه الحالة مجرد وعد بالرهن ، ويلزم المدين بتنفيذ تعهده من وقت وجود الشيء ، فالى ذلك الوقت لا يوجد الرهن .

١٥٠ — **رهن المشاع** — يجوز رهن المشاع اذا أمكنت حيازته . فيجوز الرهن مثلا اذا اتفق الدائن المرتهن لحصة شائعة فى عقار مع شريك مدينه على أن الشريك يستمر حائزا للعين نيابة عنه ، وأن يدفع له حصة المدين فى الريع .

١٥١ — **ضمان الشىء الواحد لأكثر من دين** — نصت المادة ٥٤٢ / ٦٦٤ صراحة على أنه :

« يجوز أن يكون الشىء المرهون ضامنا على التوالى لعدة ديون ، بشرط أن الحائز للرهن يرضى بابقاء المرهون عنده على ذمة أرباب الديون » .

« La chose engagée peut garantir successivement plusieurs dettes, à la condition que le détenteur consente à détenir l'objet de gage pour le compte des différents créanciers ».

وتحفظ حقوق الدائنين بحسب أقدمية رهنهم ، فيقدم من كان تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره ، ولو كان دين هذا الأخير أقدم من دينه ، ويقدم الدائن المرتهن الذى يكون تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره حتى ولو لم يقاض المدين ، أى حتى لو كانت الدعوى مرفوعة من دائن متأخر عنه . واذا كانت عقود الرهن كلها ذات تاريخ ثابت واحد فان الثمن يقسم بينهم .

وفى العقار يراعى تاريخ التسجيل ، فيقدم الأسبق فيه ، وسيأتى الكلام فى ذلك .

الحيازة

Mise en possession

١٥٢ — **اشتراط الحيازة** — رهن الحيازة كما قلنا عقد عينى ، ويشترط فيه تسليم الشىء المرهون ، أى نقله من يد الراهن الى يد المرتهن ، واذا لم يوجد التسليم لا ينعقد الرهن صحيحا ، ولا يكون الا وعدا بالرهن كما تقدم .

والغرض من نقل الحيازة اعلام الغير بأن الأشياء المرهونة لم تبق بعد جزءا من أموال الراهن الحرة ، أى الخالية من الحقوق ، وذلك لأنه اذا بقى الشىء المرهون فى حيازة الراهن قد ينخدع الغير ، فيقرضه نقودا بضمان هذه الأشياء باعتبار أنها غير مرهونة .

١٥٣ — الحيازة بواسطة عدل — الحيازة الفعلية ، كما تكون بمعرفة الدائن نفسه قد تكون بواسطة شخص آخر يقال له « عدل » يتفق عليه العاقدان ، فيضع يده على الشىء المرهون ، نيابة عن الدائن المرتهن . وقد أشارت الى ذلك المادة ٢٠٧٦/٦٦٢/٥٤٠ التى عرفت الرهن ، حيث جاء فيها « الرهن عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان . . . »[١] .

فالعدل هو الذى ائتمنه الراهن والمرتهن وسلماه وأودعاه الرهن .

ولكن يجب أن يكون هذا الشخص الآخر ، أى العدل ، غير الراهن ، والا فلا يوجد ما يستدل منه الغير على وجود الرهن . ويصح أن يكون دائنا مرتهنا سابقا فى حيازته الشىء .

ويشترط أن يحصل الاتفاق على العدل بين الطرفين ، ولا ضرورة لأن يدخل هو فى الاتفاق ، ولكن يجب أن يقبل العمل الذى كلفه ، وأن يكون أهلا للتعهد .

وقد يكون الاتفاق على العدل اما فى عقد الرهن أو فى عقد لاحق . ولا يشترط فى الاتفاق أى شرط خاص . ويكون اثباته خاضعا للقواعد العامة .

والاتفاق على بقاء الشىء فى يد العدل يخلى الدائن من التزامه بحفظ الشىء ، ومن الالتزامات الأخرى المترتبة على ذلك ، كذلك يحمى حقوق الراهن بجعله

---

(١) وجاء فى المادة ٩٢/٨٣/٧٧ تجارى « لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الأحوال حق الامتياز فى الشىء المرهون الا اذا سلم ذلك الشىء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من استلمه منهما . . » .

فى مأمن من التصرفات التى قد يجريها الدائن بطريق الغش اضرارا به ، ويسهل الراهن رهن الشىء لأكثر من دائن واحد متى كانت قيمته كبيرة ، وهذا جائز كما رأينا وفقا للمادة ٥٤٢ / ٦٦٤ (١) .

١٥٤ — **وقت الحيازة** — تسليم الشىء المرهون يكون عادة وقت العقد ، ولكن هذا ليس بشرط ، فيجوز أن يحصل بعد العقد بزمن ، ويمكن الاحتجاج به على الغير ، الا اذا حصل الغير على حقوق عينية على نفس الأشياء المرهونة ، وكانت هذه الحقوق متعارضة مع الرهن . فيجب اذن أن تنقل الحيازة الى الدائن المرتهن قبل أن يتخلى الراهن عن ادارة أمواله بناء على الحكم المقرر لافلاسه .

١٥٥ — **شروط الحيازة** — الحيازة المطلوبة هنا هى الحيازة المادية ، فيجب أن يتخلى الراهن عن الشىء المرهون لمصلحة الدائن المرتهن .

ويجب أن تكون حيازة الدائن ظاهرة apparente ، أى أن يظهر وضع يده بفعل يستدل منه الغير على أن الأشياء المرهونة لم تبق جزءا من مال الراهن الخالى من الحقوق .

ويجب أن تكون حيازة الدائن حقيقية ، فلا تكفى الحيازة الصورية . فان قرر الراهن أنه يحوز الشى المرهون لحساب الدائن على سبيل الوديعة أو الاجارة مثلا ، فان هذه الحيازة لا تكون كافية ، بل يجب أن يتخلى الراهن عن الشىء تماما ، بحيث لا يبقى أى شك أو غموض فى أن الحيازة قد انتقلت الى الدائن .

ويجب أن تكون الحيازة مستمرة ، أو كما تقرر المادة ٢٠٧٦ فرنسى يجب

---

(١) واذا كان الشىء المرهون موضوعا تحت يد العدل قبل تقرير الرهن ، بأن كان موضوعا عنده بصفته وديعا أو منتفعا ، لا يكفى لتغيير صفة حيازته أن يعلنه الدائن المرتهن بعقد رهنه ، بل لا بد من اقرار منه بأنه يحوز الشىء بالنيابة عن الدائن ، وهذا ما قرره القضاء الفرنسى .

أن يوضع المرهون ويبقى فى حيازة الدائن أو فى حيازة العدل الذى اتفق عليه العاقدان .

وقد جاء فى المادة ٦٦٣/٥٤١ :

« يبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه » .

« Le gage est annulé, si la chose engagée revient en la possession de celui qui l'a engagée ».

فاذا أعاد الدائن الشىء المرهون الى الراهن على سبيل العارية أو الوديعة مثلا يبطل الرهن .

١٥٦ — ايجار العقار المرهون للراهن — اختلفت المحاكم قبل سنة ١٩٢٣ اختلافا كبيرا فيما اذا كان يجوز للدائن أن يرجع العقار المرهون الى الراهن على سبيل الاجارة . فقرر بعضها أن الرهن فى هذه الحالة لا يبطل ، اذ أن الحائز فى حالة الاجارة هو فى الحقيقة الدائن المرتهن ، وخصوصا أن المرتهن قد لا يجد من يستأجر منه الرهن الا الراهن .

وقرر البعض الآخر أن رجوع العين الى يد الراهن ، ولو على سبيل الاجارة ، يبطل الرهن .

وقد عرض الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف المختلطة مجتمعة ، فأخذت بالرأى الثانى ، وقررت عدم صحة الرهن [١] .

ولكن فى سنة ١٩٢٣ تدخل الشارع وفض الخلاف ، مجيزا الايجار للراهن بشروط قررها فى الفقرة الآتية التى أضافها القانون رقم ٥٠/٤٩ لسنة ١٩٢٣ الى المادة ٦٦٢/٥٤٠ . وهذا هو نص الفقرة المذكورة :

« وفى حالة الرهن العقارى [٢] يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين بشرط أن يكون الايجار

«S'il s'agit d'un gage immobilier, le créancier gagiste pourra donner l'immeuble en location au débiteur pourvu que la location soit stipulée dans l'ac-

(١) ٤ يناير ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء المختلطة ٢٩ ص ١٣٧ .

(٢) وفى النص الفرنسى «gage immobilier» ، أى رهن الحيازة العقارى .

منصوصا عليه فى عقد الرهن أو مؤشرا به فى هامش تسجيل الرهن وذلك فى حالة حصول الايجار بعد الرهن »[1] .

te constitutif de gage ou que, si elle est stipulée ultérieurement, elle soit annotée en marge de la transcription de l'acte susdit ».

ولم يتعرض الشارع لحالة رهن المنقول ، فيكون باطلا اذا آجر المنقول للراهن .

١٥٧ — **نقل الحيازة لغير الراهن** — يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون لغير الراهن ، كذلك يجوز له أن يودعه شخصا غير الراهن ، أو يعيره اياه ، فيضع المستأجر أو الوديع أو المستعير يده عليه نيابة عنه .

١٥٨ — **الاحتفاظ بالحيازة حتى السداد** — يجب أن يحتفظ الدائن المرتهن بالحيازة حتى يستوفى الدين . فان تخلى عن الحيازة باختياره الى الراهن فانه يفقد امتيازه بالنسبة للغير ، اذ يعتبر تخليه تنازلا ضمنيا عن الرهن ، وحتى لو كان التخلى على شرط بيع الشيء المرهون ودفع الثمن اليه . ولكن ان حرم الدائن من الحيازة بسبب غير اختيارى ، كما اذا خرج الشيء المرهون من يده بناء على تدليس أو غش أو اكراه ، فانه لا يفقد امتيازه ، بل يبقى له حق التمسك به ضد الدائنين ، على الأقل اذا لم يكونوا حصلوا على حقوق على الشيء ، ويكون له حق تتبع الشيء واسترداده .

وفى حالة السرقة أو الضياع يكون للدائن الحق فى طلب استرداد الشيء المرهون ممن يوجد فى يده ولو كان حسن النية ، فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، ولكن على شرط دفع الثمن لمن يكون اشتراه فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشيء .

١٥٩ — **كيفية التسليم** — بالنسبة للأشياء المادية تكون الحيازة بالتسليم الحقيقى tradition أو بالتسليم الرمزى ، كوضع علامة الدائن على الأمكنة

---

(١) راجع مذكرة الحقانية الايضاحية ، لتبرير هذا التعديل ، فى كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ١٧٨ .

التى توجد فيها الأشياء المرهونة ، بشرط أن يكون تخلى الراهن ظاهرا ظهورا كافيا .

وقد يكون نقل الحيازة بمجرد رغبة العاقدين ، اذا كان الشىء المرهون فى حيازة الدائن بصفة أخرى ، كما لو كان وكيلا أو وديعا ، فيكفى تغيير سنده .

واذا لم يكن الشىء المرهون فى حيازة الراهن ، كما لو كان مودعا فى مخزن فى جهة أخرى ، أو كان مرسلا اليه فى الطريق ، فان تسليم السند الذى بمقتضاه يمكن الدائن تسلمه من المكان الموجود فيه أو عند وصوله يكفى ، وتعتبر الحيازة بهذه الكيفية صحيحة .

وقد جاء فى المادة ٩٢/٨٣/٧٧ تجارى :

« يعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازن أو سفينة أو فى الكمرك أو مودعة فى مخزن عومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها » .

واذا كان موضوع الرهن أشياء غير مادية تختلف طريقة الحيازة باختلاف نوع هذه الحقوق . فالديون العادية تعتبر فى حيازة الدائن المرتهن بتسليم السند المثبت لها ليد الدائن ، ويترتب على ذلك أن الدين اذا لم يكن ثابتا بالكتابة لا يمكن رهنه وان كان قابلا للتحويل . وحيازة السندات التى لحاملها تكون بتسليم السند ، واذا كانت مودعة فى أحد المصارف وجب تسليم الوصل . واذا كان الرهن خاصا بشهادة اختراع وجب تسليم الشهادة . وبالنسبة لحق الايجار يجب تسليم سند الايجار كما فى الديون ، ولكن لا يجب تسليم العين المؤجرة .

وسنعود للكلام فى ذلك عند بحث شروط الرهن الشكلية .

١٦٠ — **ما يترتب على عدم الحيازة** — الحيازة ركن أساسى فى الرهن ، فهى لم تشترط بالنسبة للغير فحسب ، بل انها لازمة بالنسبة للعاقدين أيضا لتمام العقد ، وقد عرفت المادة ٥٤٠ / ٦٦٠ / ٢٠٧١ و ٢٠٧٨ الرهن كما رأينا بأنه « عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا

للدين » ، فوضع الشيء فى حيـازة الدائن ، أى التسليم ، ضرورى حتى بين العاقدين ، اذ العقد كما قلنا من العقود العينية ، ولا توجد الالتزامات الناشئة عنه الا بعد تسليم الشيء .

وعدم الحيازة أو رجوع العين المرهونة لحيازة الراهن يترتب عليه بطلان الرهن . ولـكن البطلان هنا مقرر لمصلحة غير العاقدين ممن ترتبت لهم حقوق على العين المرهونة ، فلهم أن يتمسكوا به .

أما فيما بين المرتهن والراهن فليس للراهن أن يتمسك بالبطلان ، لأن العقد يعتبر بالنسبة له وعدا بالرهن كما تقدم ، ويكون للدائن أن يرفع الدعوى بالزام الراهن بأن يسلم العين المرهونة .

مقرر الرهن

١٦١ — **المدين او غيره** — يصح أن يكون الراهن هو نفس المدين ، وهذه هى الحالة العادية المذكورة فى المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ / ٢٠٧١ و ٢٠٧٨ التى عرفت الرهن ، ويصح أن يكون شخصا آخر غير المدين ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ / ٦٧١ / ٢٠٧٧ و ٢٠٩٠ ، اذ جاء فيها :

« يجوز رهن شيء تأمينا لدين على شخص غير الراهن » .

« Il peut être constitué pour garantie de la dette d'un autre que le constituant ».

وقد يكون رهن الغير بعلم المدين أو بغير علمه .

وفى حالة ما يكون الراهن غير المدين توجد عمليتان قانونيتان ، اذ من جهة يوجد بين الغير والدائن عقد رهن منتج لـكل ما يترتب عليه ، كما لو كان الرهن مقدما من المدين ، ومن جهة أخرى يوجد بين الغير والمدين اما عقد وكالة ، اذا كان الرهن بعلم المدين ، واما شبه عقد فضالة (gestion d'affaire) ، اذا كان الرهن بغير علمه ، ويكون بمقتضى ذلك للغير الحق فى الرجوع على المدين اذا استعمل الرهن فى سداد الدين ، فمركز الغير فى هذه الحالة شبيه بمركز الـكفيل ، ولـكن الفرق بينهما عظيم ، لأن من يقدم شيئا بصفة رهن (أى

الـكفيل العينى caution réelle كما يقال له أحيانا [1]) لا يكون ملزما الا بمقدار الدين الذى حصل الرهن من أجله ، ومن العين المرهونة وحدها ، فلا يلزم بشىء من أملاكه الأخرى ، أما الـكفيل الشخصى فانه يلتزم فى كل أمواله بسداد الدين المـكفول ، ومن هذه الوجهة يكون التزام الـكفيل العينى أخف عبأ من التزام الـكفيل الشخصى ، ولـكن للـكفيل الشخصى الحق فى طلب تجريد المدين ، وليس للـكفيل العينى هذا الحق .

وسواء أكان مقرر الرهن هو المدين أم شخصا آخر غيره فانه يجب فى الحالتين : أن يكون مالـكا للشىء المرهون ، وأن يكون أهلا للتصرف .

١٦٢ — **يجب أن يكون مالكا** — الأصل أن يكون الراهن مالـكا للشىء المرهون ، وهذا شرط لازم بالنسبة للعقارات وبالنسبة للمنقولات .

١٦٣ — **رهن ملك الغير** — اذا تقرر الرهن على شىء مملوك لغير الراهن يكون للمالك الحقيقى أن يسترد ماله ، ولا يكون لعقد الرهن أى أثر بالنسبة له ، لأنه لم يشترك فيه ، والعقود لا تسرى الا على من يكون طرفا فيها ، فالرهن باطل بالنسبة له ، الا اذا أجازه . ولـكن الرهن يكون نافذا فيما بين الراهن والمرتهن ، ولو أن الراهن غير مالك ، ويكون صحيحا حتى يبطل ، وتترتب على العقد آثاره القانونية فيما بينهما ، فليس للراهن لـكى يبطل الرهن أن يحتج بأنه غير مالك ، ولا يجوز له قبل تأديه الدين للدائن أن يطلب استرداد الشىء ، بحجة رده المالك الحقيقى . أما اذا سدد المدين الدين فانه يجوز للراهن أن يطلب رد الشىء المرهون . ولـكن ان اكتشف الدائن أن الشىء مسروق ، فيكون له أن يؤخر الرد ، وفقا للمادة ١٩٣٨ فرنسى الواردة فى باب الوديعة ، والتى يمكن تطبيقها فى هذه الحالة من باب القياس ، فان عرف صاحب الشىء المسروق فيجب عليه أن يخطره بأنه لديه وينذره بأن يطالب به فى مدة معينة . ولم يأت القانون المصرى بنص المادة ١٩٣٨ الفرنسية ، ولـكن هذه المادة مبنية على أساس عادل ،

---

(١) ويقال له أيضا tiers bailleur de gage .

وهو أنه لا يصح عدلا أن يعاد الى السارق ما سرقه ، بل الواجب أن يرد المسروق لصاحبه ، فيصح العمل فى مصر بحكم المادة الفرنسية الخاص بالوديعة ، وتطبيقه على حالة الرهن من باب القياس .

وللدائن الذى يكتشف ، قبل أن يوفى دينه ، أن الشىء الذى ارتهنه لم يكن مملوكا لمن رهنه ، الحق فى أن يطلب رهنا جديدا ، أو أن يطالب مدينه فورا لسقوط الأجل .

وان كان الراهن مالكا لجزء فقط من الشىء المرهون فان الرهن لا يكون صحيحا الا بنسبة حقه فى الملك .

١٦٤ — **تأثير قاعدة « الحيازة سند الملكية »** — قلنا ان رهن الشىء المملوك للغير باطل بالنسبة للمالك ، ويكون له أن يسترد ماله ، ولكن لهذا الحكم استثناء بسبب قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » En fait de meubles possession vaut titre ، التى تطبق ، لا لمصلحة من يشترى المنقول فحسب ، بل أيضا لمصلحة من يحصل على حق عينى على المنقول ، فان الدائن المرتهن الذى يتسلم ، بحسن نية ، بصفة رهن حيازة ، منقولات مملوكة للغير يمكنه أن يحتج قبل المالك الحقيقى الذى يطلب استردادها بحق الحبس وحق الأولوية اللذين يخولهما له حق الرهن ، ويمتنع عن رد الشىء الا اذا دفع اليه ما هو مستحق له .

ويشترط للتمسك بقاعدة « الحيازة سند الملكية » أن تتوافر كل شروطها ، فيجب أن تتوافر شروط الحيازة ، أى وضع اليد . فاذا كانت الحيازة عرضية ليس للحائز العرضى أن يتمسك بالقاعدة . ويجب أن تكون حيازة الدائن مقترنة بحسن النية . وحسن النية هنا معناه أن يعتقد أن الحائز للمنقول الذى سلمه اليه بصفة رهن كان مالكا له . وللقاضى مطلق الحرية فى تقدير حسن نية الدائن . ولا يهم ما اذا كان الراهن يعلم أولا يعلم العيب الذى يشوب حيازته .

ويشترط أن يكون الرهن مستوفيا للشروط القانونية .

ولا يجوز للدائن المرتهن ، ولو كان حسن النية ، الاحتجاج بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » اذا كانت الأشياء المرهونة عنده رهن حيازة والمسلمة اليه ضائعة أو مسروقة ، اذا طالب صاحبها بها فى المدة القانونية ، وهى ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ولا يكون له فى هذه الحالة سوى الحق فى الرجوع على الراهن وعلى المدين اذا كان غير الراهن وكان متفقا معه ، وليس له أن يلزم باسمه المسترد بدفع دينه (أو الثمن) ، ولكن ان كان الدائن تسلم الشيء ، لا من سارقه أو ممن وجده ، ولكن ممن اشتراه فى السوق العام أو من تاجر يتجر فى مثل ذلك الصنف ، ففى استطاعته أن يطلب باسم الراهن أن يدفع اليه من الثمن مقدار دينه .

١٦٥ — **أهلية العاقدين** — لا تشترط فى الدائن المرتهن رهن حيازة أية أهلية خاصة لتسلم الرهن ، فيكفى أن يكون أهلا للادارة capable d'administrer ، وحتى لو لم يكن أهلا للادارة فان الرهن يكون صحيحا بشرط أن يكون الدين صحيحا .

ولكن تسليم الشيء الى الدائن يترتب عليه التزامه بالمحافظة عليه ورده ، ولذلك يجب أن يكون أهلا للتعاقد أو التعهد .

أما الراهن فان عمله يعتبر تصرفا ، لأنه ينقل للدائن حقا عينيا ، بمقتضاه يكون للدائن الحق فى أن يبيع الشيء المرهون اذا لم يسدد الدين ، فيشترط أن يكون أهلا للتصرف capable de disposer ou d'aliéner ، ويجب اذن ألا يكون قاصرا أو محجورا عليه[1] .

١٦٦ — **الرهن الذى يعقده الوكيل** — يجوز للوكيل أن يعقد الرهن باسم المدين أو باسم الغير الذى يقرر الرهن ، لأنه لا تجوز الانابة بواسطة وكيل فى كل الأعمال القانونية ، الا اذا وجد نص صريح يمنع من ذلك ، وهنا لا يوجد

---

(١) وليس القاصر المأذون mineur emancipé أن يرهن ، لأن له فقط مجرد أعمال الادارة .

نص مانع . مع ملاحظة أنه بحسب المادة ٥١٦/٦٣٢/١٩٨٨ ليس للوكيل العام اجراء حق عقارى ، بل يجب أن يكون التوكيل خاصا .

ولا يشترط أن يكون التوكيل رسميا كما فى الرهن التأمينى .

شروط رهن الحيازة من حيث الشكل

(ا) رهن المنقول . (ب) رهن العقار .

(ا) رهن المنقول

١٦٧ — **الكتابة ليست لازمة بين العاقدين** — يتم الرهن بين العاقدين بالايجاب والقبول والتسليم بالتفصيل المتقدم ، ولا يشترط فيه الكتابة أو أى اجراء آخر ، ويجوز اثباته فيما بينهما بحسب قواعد الاثبات .

١٦٨ — **الكتابة لازمة بالنسبة للغير** — أما بالنسبة للغير فقد جاء فى المادة ٥٤٩/٦٧٢و٦٧٣/٢٠٧٤و٢٠٧٥ :

« لايصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا كان بسند ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشىء المرهون بيانا كافيا ، ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحوالة بالدين ، وكل هذا مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة » .

« Le gage mobilier n'est valable, à l'égard des tiers, qu'à la condition d'être fait par un écrit ayant date certaine et portant désignation suffisante de la somme garantie et de l'objet du gage. — Le gage sur une créance se constitue par la remise du titre et le consentement du débiteur comme il est dit à l'art. 349 pour la cession. — Le tout sauf les règles applicables au commerce ».

ولتفسير هذه المادة نرى لزوم التفريق بين : (١) رهن المنقولات المادية ، (٢) رهن المنقولات غير المادية .

والذين يعتبرون من الغير فى رهن الحيازة ليسوا فقط من حصلوا على حق

خاص على الشيء ، مثل المشترى وصاحب حق الانتفاع ، بل يشملون أيضا دائنى الراهن العاديين .

وليس للمدين أن يدفع بعدم توافر الشروط الشكلية التى قررها القانون لمصلحة الغير .

١٦٩ — (١) فى المنقولات المادية Meubles corporels — اشترط القانون المصرى أن يكون رهن المنقولات المادية بسند ذى تاريخ ثابت ، أى أن يكون بكتابة ، حتى لو كانت القيمة لا تزيد على ألف قرش ، اذ أن المادة ٥٤٩ / ٦٧٢ لم تفرق .

وليس الغرض من اشتراط الكتابة هنا تقرير قاعدة لاثبات العقد بين الطرفين ، اذ يجوز كما قلنا اثباته بالطرق المقررة فى القانون ، وانما الكتابة شرط لازم لصحة الرهن بالنسبة للغير ، كما يقرر ذلك نص المادة ٥٤٩/٦٧٢ الصريح [١] .
ولم يقف القانون عند مجرد اشتراط تحرير العقد بالكتابة ، بل اشترط أن يكون العقد ذا تاريخ ثابت بوجه رسمى ، وأوجب أيضا تخصيص الرهن ، فاشترط أن ينص فى العقد على بيان المبلغ المرهون عليه و بيان الشيء المرهون بيانا كافيا .
والغرض من ذلك هو منع الطرفين من الاتفاق بالتدليس على الاضرار بالغير ، بتقديم تاريخ الرهن ، أو بزيادة قيمة الدين الذى حصل الرهن لضمانه ، أو بأن يستبدل بالشيء المرهون غيره ، مما تكون قيمته أكبر منه ، فينقصان بذلك الضمان الذى لباقى الدائنين .

و بالنسبة لتخصيص المبلغ المرهون عليه تشترط المادة بيانه بيانا كافيا .
والأمر سهل اذا كان الرهن خاصا بمبلغ معين من النقود . ولكن قد يكون موضوع الالتزام غير معين ، كما اذا كان عبارة عن فتح اعتماد ، والأمر فى هذه

---

(١) ولا يشترط أن يعمل الرهن بكتابة مستقلة ، بل تكفى أية كتابة تثبت وجوده ، فيصح أن يكون الاتفاق على الرهن واردا فى السند المقرر للقرض أو للالتزام المضمون بالرهن .

الحالة يكون سهلا أيضا اذا كان الاعتماد محدودا فى الاتفاق ، فيكفى أن يبين فى العقد المبلغ الذى ينتهى اليه الاعتماد ، أى حده الأقصى ، فيكون الرهن كافلا للمبلغ حتى هذا الحد ، وكل ما زاد على ذلك لا يكون مكفولا بالرهن ، أما اذا كان الاعتماد غير معين ، أو اذا كان الدين عبارة عن تعويض غير مبينة قيمته ، فالظاهر أنه يجب بيان قيمة الدين المرهون عليه ، وهذه هى القاعدة فى مسائل الرهن التأمينى ، ويجب تطبيقها فى حالة رهن الحيازة ، لوجود الشبه بين نوعى الرهن ، ولأن القانون لا يكتفى ببيان الدين ، بل يوجب بيان المبلغ المرهون عليه [١] .

وبالنسبة لتخصيص الشىء المرهون تشترط المادة أن يبين بيانا كافيا ، كذكر جنسه وصفته ووزنه ومقاسه ، وتقدر المحاكم ما اذا كان البيان كافيا أو لا .

وان شمل الرهن جملة أشياء ، وحصل بيان بعضها ، ولم يبين البعض الآخر بيانا كافيا ، فان العقد يكون صحيحا بالنسبة للغير فيما يختص بالأشياء التى حصل تعيينها . ويصح أن يكون الرهن على كل أموال المدين ، أو على كل أمواله المنقولة ، أو كل أمواله العقارية ، وانما يجب أن يراعى شرط القانون بالنسبة للغير ، أى أن تبين الأشياء المرهونة بيانا كافيا ، ومع مراعاة شرط التسجيل فى العقارات .

١٧٠ — *شرط الكتابة غير لازم فى الرهن التجارى* — لا تشترط الكتابة فى الرهن التجارى ، وقد قررت ذلك المادة ٧٦ / ٨٢ / ٩١ تجارى [٢] . فيجوز اثبات الرهن التجارى للمنقولات المادية والأسهم التى لحاملها بالنسبة للغير ، كما يجوز اثباتها بالنسبة للعاقدين ، بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن .

---

(١) والظاهر أنه لا داعى ، بحسب نص المادة ٥٤٩/٦٧٢ ، لذكر تاريخ حلول الدين أو تاريخ عقد الدين أو جنس الدين الخ ، لأن المادة تشترط فقط بيان المبلغ المرهون عليه بيانا كافيا .

(٢) راجع أيضا المادة ٢٣٤/٢٩٩ مدنى .

ولم يشترط القانون الكتابة ذات التاريخ الثابت ، لأن التجارة تستلزم السرعة ، فيجب التقليل من الاجرا آت الشكلية .

والرهن التجارى هو الذى يعقد ضمانا لعمل تجارى ، سواء أكان الراهن تاجرا أم غير تاجر .

١٧١ — (٢) المنقولات غير المادية — نتكلم أولا فى رهن الديون créances ، الذى نصت المادة ٥٤٩/٦٧٣/٢٠٧٥ بصفة خاصة على أحكامه ، ثم نبحث ما اذا كانت هذه الأحكام تطبق على غير الديون من المنقولات غير المادية .

١٧٢ — الديون — تكلم القانون المصرى فى حالة الديون فى المادة ٥٤٩/٦٧٣ ، فقرر فى المادة ٥٤٩ من القانون الأهلى أن رهن الدين يحصل بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحوالة بالدين ، وهذا مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة ، وقال فى المادة ٦٧٣ من القانون المختلط انه يحصل بتسليم سند الدين وبإتمام الاجرا آت اللازمة لصحة التحويل مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة .

وسبب اختلاف النصين الأهلى والمختلط هو الاختلاف الموجود فى موضوع حوالة الديون cession de créances (المادة ٣٤٩/٤٣٦ مدنى) .

فعلى حسب القانون المختلط يكفى اعلان المدين اعلانا رسميا .

على أنه لا يؤخذ من المادة ٥٤٩/٦٧٢ أن رهن الديون يكون بطريق الحوالة ، وانما الذى تتطلبه المادة هو أنه يشترط فى الرهن شرطان :

(١) تسليم السند .

(٢) رضا المدين كتابة فى القانونين الأهلى والمختلط ، أو اعلان الدائن المرتهن المدين فى القانون المختلط والقانون الفرنسى ، وقد اشترط القانون هذا الشرط ليعلم المدين أن الدائن لم يعد له الحق فى تسلم الدين ، فلا يقوم بالوفاء اليه اضرارا بالدائن المرتهن ، ولهذا الشرط فائدة أخرى ، وهى اعلام الغير بوجود الرهن اذا

ما استعملوا من الدين .

وبما أن تسليم السند شرط لازم فى رهن الديون فينبنى على ذلك أن الديون التى لم تحرر بها سندات لا يمكن رهنها كما تقدم (١) .

١٧٣ — **السندات التى لحاملها** Titres au porteur — سواء أكانت هذه السندات على الحكومة أم على الشركات أو نحوها ، يشترط بعض الشراح بالنسبة لها رضا المدين ، وهو ساحبها (أو اعلانه فى القانونين المختلط والفرنسى) ، أى أنها تشبه بالديون . ولكن معظم الشراح يخطئون هذا الرأى ، ويشبهونها بالمنقولات المادية نظرا لشكلها ، ويقولون ان تداولها وانتقال ملكيتها يحصل من غير حاجة الى اعلان أو الى رضا بالكتابة ، ولذلك لايشترط فى رهنها شرط آخر غير تسليم السند .

وتطبق الفقرة الأولى من المادة ٥٤٩ / ٦٧٢ ، لا الفقرة الثانية .

١٧٤ — **السندات الاسمية** — السندات التى باسم أصحابها Titres nominatifs ، والتى تنتقل ملكيتها بقيدها فى السجل أو الدفتر الخاص بها ، يكون تسليمها عند رهنها خاضعا لهذا الشرط أيضا ، كما هو الحكم فى القانون التجارى (المادة ٧٦ / ٨٢ تجارى) ، فيثبت فى الدفتر الخاص بها أنها سلمت بصفة تأمين .

وهناك رأى آخر أخذت به المحاكم الفرنسية ، وهو أن القيد فى السجل أو الدفتر غير ضرورى ، ويمكن أن يستعاض باعلان المدين وفقا للمادة ٢٠٧٥ .

١٧٥ — **السندات تحت الاذن** — الديون أو السندات التى تحت

---

(١) وجاء فى المادة ٧٦ من القانون التجارى الأهلى : « وأما رهن الديون المذكورة فى المادة ٥٤٩ من القانون المدنى فيثبت بالنسبة لغير المتعاقدين بالطرق المقررة فى المادة المذكورة » .

وجاء فى المادة ٨٢ من القانون التجارى المختلط : « وأما رهن الديون التى لا تنتقل ملكيتها بالنسبة لغير المتعاقدين الا بمراعاة الاجراآت المبينة فى المادة ٤٣٦ من القانون المدنى فيثبت بالطرق المقررة فى المادة المذكورة » .

الاذن créances à l'ordre ، مثل الأوراق التجارية ومشارطات التأمين على الحياة ، تنتقل ملكيتها بمجرد تحويلها أو تظهيرها simple endossement ، فيكفى أن يحصل رهنها كذلك متى كان تجاريا ، أى عمل تأمينا لدين تجارى ، كما هو الحكم فى القانون التجارى (للمادة ٨٢/٧٦) .

ومن رأى معظم الشراح أن الحكم واحد بالنسبة للرهن المدنى ، أى أن التحويل يكفى لايجاد الرهن كما يكفى لنقل الملكية ويذكر فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن .

١٧٦ — **رهن حق الايجار** — قلنا انه يجوز رهن حق الايجار droit de bail ، ولكن يشترط تسليم عقد الاجارة الى الدائن المرتهن ورضاء المستأجر بالتحويل (أو اعلانه فى القانونين المختلط والفرنسى) ، ولا يشترط تسليم الأمكنة المؤجرة الى الدائن المرتهن ، لأن المرهون ليس العقار المؤجر ، بل الحق فى الاجارة droit de bail ، وحيازة هذا الحق تكون بتسليم السند الذى يثبته .

١٧٧ — **المنقولات غير المادية الأخرى** — مثل شهادات الاختراع وحق الانتفاع فى المنقول ، تطبق فيها القواعد الخاصة بالديون على العموم ، أى تسليم السند بالنسبة لها ، وبما أنه لا يوجد مدين فلا حاجة لرضائه أو اعلانه .

(ب) رهن العقار

١٧٨ — **شرط الكتابة** — نص القانون الفرنسى فى المادة ٢٠٨٥ على أن رهن الحيازة العقارى لا يثبت الا بكتابة l'antichrèse ne s'établit que par écrit. ، وقد انتقد الشراح وجود هذا النص ، وأجمعوا على أنه لا يؤخذ منه أن الشارع الفرنسى أراد أن يجعل رهن الحيازة العقارى عقدا شكليا contrat solonnel ، وقرروا أن الشارع اشترط الكتابة للاثبات فقط ، ومع ذلك توسعوا فى تفسير المادة مجيزين الاثبات بغير الكتابة . وليس للمادة ٢٠٨٥ مقابل فى القانون المصرى ، فلا تشترط الكتابة فى رهن الحيازة العقارى . ولكن يمكن

القول بأن الكتابة أصبحت لازمة بعد قانون التسجيل الجديد .

١٧٩ — شرط التسجيل — نص القانون المدنى فى المادة ٥٥٠/٦٧٤ على أنه « لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار الا اذا كان مسجلا فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية [١] الكائن فى دائرة اختصاصها العقار المذكور أو فى المحكمة الشرعية » . ولكن هذه المادة ألغيت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أهلى.(القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط) الذى تنص المادة الأولى منه على أن « جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم الرهون الكائن فى دائرته العقار ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى (hypothèque) والاختصاصات العقارية . — ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين » .

وسنعود الى تفصيل ذلك عند الكلام فى شهر حقوق الامتياز .

ويلاحظ أن وضع يد الدائن المرتهن على الأشياء المرهونة ، أى نقل الحيازة اليه من المدين ، وان كان فيه اعلام للغير ، فانه لا يغنى عن التسجيل ، كما أن التسجيل لا يغنى عن الحيازة .

وبما أن رهن الحيازة العقارى يحفظ بالتسجيل ، لا بالقيد ، فلم يشترط القانون فيه أن يجدد التسجيل كل عشر سنوات ، كما اشترط ذلك فى الرهن التأمينى .

---

(١) فى قلم الرهون العقارية (المادة ٦٧٤ مختلط) .

ما يترتب على رهن الحيازة

١٨٠ — يترتب على رهن الحيازة حقوق لمصلحة الدائن المرتهن والتزامات عليه . وانه وان كان من العقود الملزمة لجانب واحد فقد تتولد عنه التزامات على الراهن ، وقد قلنا ان هـذه الالتزامات لا تغير من طبيعته ، وسنبين كل ذلك فيما يلى .

حقوق الدائن المرتهن

١٨١ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون لحين تمـام الوفاء ، وحق التتبع ، وحق الامتياز على الثمن (المادة ٥٤٠/٦٦٢) ، وسنتكلم فى كل منها .

حق الحبس

Droit de rétention

١٨٢ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون ، سواء أكان عقارا أم منقولا ، وسواء أكان ماديا أم غير مادى ، حتى يستوفى دينه بتمامه من أصل وفوائد ومصـاريف . وقد نصت على هذا الحق المـادة ٥٤٠ / ٦٦٢ حيث جاء فيهـا : « وهذا العقد (أى الرهن) يعطى للدائن حق حبس الشيء لحين الوفاء بالتمام » .

١٨٣ — **غير قابل للتجزئة** — حق الحبس غير قابل للتجزئة ، فيكون بالنسبة لـكل الشيء المرهون ، و يبقى ما دام الدين لم يسدد جميعه ، فسواء أكان الدين المضمون بالرهن قابلا للتجزئة أم غير قابل ، وسواء أكان الشيء المرهون قابلا للانقسام أم لا ، فان الرهن يبقى حتى يوفى الدين بتمامه .

وقاعدة عدم التجزئة مبنية على قصد العاقدين ، اذ المفهوم أنهما أرادا أن يظل الرهن قائما حتى يسدد كل الدين ، ولهما أن يتفقا صراحة على خلاف ذلك ، فعدم التجزئة ، كما قلنا ، من طبيعة الرهن ، لا من مستلزماته .

١٨٤ — **بالنسبة للراهن** — يصح للدائن المرتهن أن يتمسك بحق

الحبس ضد الراهن ، سواء أكان المدين أم غيره ، الذى يرغب فى استرجاع الشىء الى حيازته ، ما دام المرتهن لم يوف دينه بتمامه ، حتى لو ادعى الراهن أن الشىء الذى رهنه مملوك لآخر .

١٨٥ — **بالنسبة للمالك الحقيقى** — يصح للدائن أن يتمسك بالحبس ضد المالك الحقيقى للشىء المرهون الذى يدعى أن الشىء رهن من غير اذنه أو رضائه اذا توافرت فيه الشروط السابق الكلام فيها [1] .

١٨٦ — **بالنسبة للدائنين** — اختلف فيما اذا كان للدائن المرتهن أن يتمسك بحق الحبس ضد دائنى الراهن الآخرين ، فمن رأى بعض أنه لا يجوز للدائنين أن ينفذوا على الشىء المرهون الا اذا سددوا دين الدائن المرتهن بتمامه ، ولكن الرأى الراجح هو أن حق الحبس لا يمنع باقى الدائنين من طلب حجز الشىء المرهون و بيعه ، وذلك لأن فى المنع اضرارا بالدائن غير المرتهن ، اذ يضطر الى عدم الانتفاع بالمبلغ المحكوم به الى أن تنتهى مدة الرهن ، مع أن بيع العقار يوفق بين مصلحة الدائن غير المرتهن ، اذ يقبض قيمة دينه ، ومصلحة الدائن المرتهن ، لأنه يسترد ما له قبل غير المرتهن ، وينتفع بما له بدلا من الانتفاع بالعين المرهونة .

وان كان الثمن المتحصل من البيع يكفى لتسديد دين الدائن المرتهن بتمامه فانه بتسلمه دينه يتخلى عن العين المرهونة ، وله الحبس حتى يدفع له . ولكن ان كان الثمن المتحصل لا يكفى لتسديد كل دينه فالرأى الراجح هو أن له أن يعارض فى وضع يد المشترى ، و يتمسك بحق حبسه حتى بعد رسو المزاد ، ولا يجبر على التخلى عن العين المرهونة ما دام لم يوف دينه بتمامه من أصل وتوابع (٥٤٠/٦٦٢) .

١٨٧ — **الحبس لا يكون الا بالنسبة للدين المضمون بالرهن** — ليس للدائن المرتهن استعمال حق الحبس الا بالنسبة للدين الذى أخذ الرهن ضمانا

---

(١) راجع نبذة ١٦٤ .

لسداده ، لا بالنسبة للديون الأخرى التى قد يكون المدين ملزما بها للدائن ، قبل الرهن أو بعده ، وبعبارة أخرى يجب على الدائن المرتهن رد الرهن للمدين اذا وفى دينه المضمون بتمامه ، ولو كانت له ديون أخرى على المدين (١) .

حق التتبع

Droit de suite

١٨٨ — للدائن المرتهن الحق فى تتبع الشىء المرهون فى يد أى شخص ومطالبته برده اليه . وقد رأينا أنه اذا كان الشىء المرهون منقولا فان قاعدة « الحيازة سند الملكية » قد تقيد استعمال هذا الحق .

وان تخلى الدائن من نفسه عن الشىء المرهون لمصلحة الراهن فانه لا يمكنه أن يستعمل حق التتبع ، لأن الرهن نفسه الذى يخول هذا الحق يكون باطلا ، بمقتضى المادة ٥٤١/٦٦٣/٢٠١٦ كما تقدم . ولكن اذا تخلى عن الرهن بغير اختياره كان له حق التتبع كما تقدم أيضا .

حق الامتياز

Droit de préférence

١٨٩ — يعطى رهن الحيازة الدائن حق استيفاء دينه من ثمن المرهون

---

(١) وقد جاء القانون الفرنسى باستثناء لهذا الحكم فى المادة ٢٠٨٢ فقرة ٢ ، اذ قرر أنه اذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر ، حصل الاتفاق عليه بعد الرهن ، وصار مستحقا قبل الدين الأول ، فلا يلزم الدائن بالتخلى عن الرهن قبل أن يدفع اليه دينه الأول والثانى بتمامهما ، حتى ولو لم يحصل أى اتفاق بتخصيص الرهن لسداد الدين الثانى . وهذه الحالة يسميها الشراح بالرهن الضمنى gage tacite ، ويشترط فيها ثلاثة شروط : (ا) أن يكون الدين الثانى متفقا عليه بين نفس المدين ونفس الدائن ، (ب) أن يكون الدين الثانى عقد بعد الرهن ، (جـ) أن يحل الدين الثانى قبل الدين الأول . وقد رأى القانون الفرنسى فى اجراآت الدائن باتفاقه مع المدين على دين آخر ، وجعل ميعاد استحقاقه قبل ميعاد استحقاق الدين الأول ، دليلا على رغبته فى أن يكون الرهن ضامنا للدين الثانى .

ولم يأت القانون المصرى بنص المادة ٢٠٨٢ المتقدم ، وبما أنه استثناء للقواعد العامة ، فنرى عدم الأخذ به .

مقدما بالامتياز على من عداه (المادة ٥٤٠ / ٦٦٢/ ٢٠٧٣ و ٢١٠٢ فقرة ٢) ، وان هلك الشيء المرهون بحادث أو بفعل الغير فان حق الامتياز أو الأولوية الذى للدائن المرتهن ينتقل على التعويض الذى يدفع اليه ، أو على مبلغ التأمين اذا كان مؤمنا عليه [1] .

وحق الامتياز أو الأولوية يكون بالنسبة للدين وفوائده والمصاريف .

١٩٠ — حالة التزاحم — اذا حصل التزاحم بين عدة دائنين مرتهنين يكونون قد تسلموا نفس الشيء ضمانا لدينهم ، بأن كان تحت يد عدل ، أو تحت يد أحدهم على ذمة جميعهم ، تكون الأولوية فى حالة رهن المنقول للأسبق فى تاريخ الرهن ، أى يقدم من يكون رهنه ذا تاريخ ثابت أقدم من الآخرين *prior tempore potior jure* : le premier en date est préférable en droit ، واذا كانت عقود الرهن كلها ذات تاريخ ثابت واحد يقسم الثمن بينهم . وتكون الأولوية فى حالة العقار للأسبق فى التسجيل .

واذا وجد مع الدائن المرتهن للعقار دائنون مرتهنون نفس العقار رهنا تأمينيا تكون الأولوية لمن يكون سابقا فى الشهر (التسجيل أو القيد) ، وقد نصت المادة ٥٥١ / ٦٧٥ / ٢٠٩١ على ذلك بقولها « لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن » .

فالقاعدة بالنسبة للحقوق العينية هى أن الأولوية تكون للأسبق تسجيلا أو قيدا فى مواد العقار ، وللأسبق فى التاريخ الثابت بالنسبة للمنقول .

١٩١ — كيفية استعمال حق الامتياز أو الأولوية — للدائن الذى لم يوف دينه بتمامه الحق فى طلب بيع الشيء المرهون بالكيفية المبينة فى القانون ، والثمن الذى ينتج من البيع يكون له حق الامتياز عليه ، ولكن ليس له أن يتفق على أن يمتلك الشيء المرهون مقابل الدين ، من غير الالتجاء الى البيع ، فقد جاء

---

(١) قارن المادة ٥٦٧/٦٩١ التى جاء فيها أن أرباب الرهون العقارية (التأمينية) يستوفون مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمين الحريق اذا احترق .

فى المادة ٥٤٣/٦٦٥/٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ :

« لا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له ، انما للدائن فقط الحق فى طلب بيع المرهون بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين » .

«Il ne peut pas être convenu que l'objet du gage restera, faute de paiement, la propriété du créancier ; celui-ci a seulement le droit de provoquer la vente sous les mêmes conditions que tout autre créancier ».

١٩٢ — بطلان شرط امتلاك الرهن عند عدم الوفاء — هذا الشرط ، ويسمى بالفرنسية clause de pacte commissoire [١] ، ممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣/٦٦٥/٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ المتقدم ذكرها ، وقد نصت على عدم جوازه أيضا المادة ٧٩/٨٤/٩٣ من القانون التجارى ، فهو غير جائز بالنسبة للرهان المدنية والرهان التجارية على السواء .

والغرض من الحظر حماية المدين ، لأن الرهن يكون فى الغالب أكثر قيمة من الدين ، فان اتفق على أنه فى حالة عدم الوفاء تنتقل الملكية الى المرتهن ، فان هذا الأخير يثرى على حساب المدين من غير سبب ، وقد يرضى المدين بهذا الشرط مضطرا تحت تأثير الحاجة ، فمبنى القاعدة افتراض اكراه أدبى .

وهذا الشرط باطل ، ولكن لا يمنع الرهن من أن ينتج آثاره التى تترتب عليه ، أى أن الشرط هو الذى يبطل ، ويبقى الرهن صحيحا ، وبعبارة أخرى يعتبر الشرط غير موجود . وهذا الحكم مطابق لأحكام الشريعة الغراء [٢] ، ومخالف للقانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم ، حيث كان يترتب على وجود مثل هذا الشرط بطلان عقد الرهن نفسه ، فكان ينبنى عليه الزام الدائن برد

---

(١) ولهذه العبارة معنى آخر فى موضوع العقود ، فيقصد بها الشرط الذى بمقتضاه يتفق الطرفان على أن العقد يفسخ اذا لم يوف أحدهما بتعهده ، أما هنا فيقصد بها ، بمعناها الواسع ، الشرط الذى يجيز للدائن أن يتملك الرهن أو أن يتصرف فيه بدون اتخاذ الاجراآت القانونية .

(٢) مرشد الحيران المادة ٨٦٤ .

الرهن وجواز طلب السداد فى الحال .

والبطلان متعلق بالنظام العام ، فلا يصح للطرفين التنازل عنه ، ولا تصح اجازته ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

١٩٣ — بطلان الشرط سواء اتفق عليه وقت الرهن أم بعده — لا خلاف فى أن اشتراط كون الشىء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء غير جائز اذا حصل الاتفاق عليه وقت الرهن ، سواء أكان ذلك فى عقد الرهن نفسه أم فى عقد مستقل ، اذ أن المدين يكون فى هذا الوقت تحت تأثير الحاجة مضطرا لقبول الشروط التى يمليها عليه الدائن .

وجرى البحث عما اذا كان مثل هذا الاتفاق يكون جائزا اذا عمل بعد الرهن :

فمن رأى بعض الشراح أنه جائز ، سواء أعمل بعد استحقاق الدين المضمون أم قبل ذلك ، لأن المدين لا يكون عندئذ تحت تأثير الحاجة ، بشرط أن يكون الاتفاق جديا ، وليس مجرد تنفيذ لترتيب سابق حاصل فى وقت الرهن .

ومن رأى بعض آخر أن مثل هذا الاتفاق غير جائز ، سواء أعمل وقت الرهن أم بعده ، لأن المدين يظل فى حالة الاضطرار وتحت التأثير ما دام الدين لم يسدد ، فالدائن يهدده دائما باجراآت التنفيذ . ونحن نفضل هذا الرأى بالنسبة للقانون المصرى ؛ لاختلاف عبارة القانون الفرنسى عن المصرى ، اذ أن القانون الفرنسى يقول فى المادة ٢٠٧٨ كل شرط toute clause يبيح للدائن امتلاك الشىء المرهون باطل(١) ، فعبارة كل شرط « toute clause » قد يستفاد منها أنها مقصورة على الاتفاقات التى توجد فى نفس العقد الأصلى ، أما القانون المصرى فقد استبدل بنص المادة ٢٠٧٨ النص الآتى « لا يجوز اشتراط كون الشىء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له « Il ne peut pas être convenu que l'objet du gage restera, faute de payement, la

---

(١) Art. 2078 : « Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage (ou à en disposer sans les formalités ci-dessus) est nulle ».

propriété du créancier ، وهذا النص لا يسمح بالتفرقة التى يقول بها الشراح الفرنسيون بين الاشتراطات المعاصرة لعقد الرهن والاشتراطات اللاحقة له .

ولا يجوز اشتراط أن الثمن المتحصل من بيع الرهن يكون كله للدائن ، من غير تسوية حسابه مع المدين ، اذ الحالة واحدة .

١٩٤ — البيع بالمزاد أمام المحكمة — حق الدائن المرتهن فى بيع الرهن من مستلزمات العقد ، فكل شرط يترتب عليه حرمانه من هـذا الحق يجب الغاؤه . وتقول المادة ٥٤٣/٥٦٥/٢٠٧٨ ، ٢٠٨٨ « انمـا للدائن فقط الحق فى طلب بيع الرهن بالـكيفية الجـائزة لسائر الدائنين » ، أى باتباع اجرا آت التنفيذ كـكل دائن عادى .

وقد جرى البحث فى حكم البيع الذى لم تتبع فيه هذه الاجرا آت ، فرأى بعض أن البيع لا يكون باطلا فى هـذه الحالة ، وخصوصا أن القانون المصرى لم يأت بنص القانون الفرنسى (المادة ٢٠٧٨) الذى ينص صراحة على البطلان .

ويرى بعض آخر أن البيع يكون باطلا اذا لم تتبع هذه الاجرا آت ، وعلى هـذا يبطل الشرط الذى يخول الدائن الحق فى أن يتصرف فى الرهن من غير اتباع هذه الاجرا آت ، بأن يبيع الرهن بطريقة ودية à l'amiable ، أو بطريق المزاد بغير تدخل المحكمة ، ويسمى شرط الطريق الممهد clause de voie parée ، لأن القواعد الخاصة بطرق التنفيذ من النظام العام ، فلا تصح مخالفتها .

ونحن نفضل هـذا الرأى ، وان كان القانون المدنى المصرى لم ينص على البطلان كما فعل القانون الفرنسى فى المـادة ٢٠٧٨ ، ونؤيد رأينا بالأسباب الآتية :

(١) ان المـادة ٥٤٣/٥٦٥ تعطى الدائن الحق فقط فى طلب بيع الرهن مع مراعاة اجرا آت الحجز التنفيذى ، والقواعد الخاصة بطرق التنفيذ من النظام العام .

(٢) ان تدخل القضاء هنا هو اجراء لحماية المدين .

(٣) قد نص القانون التجارى صراحة فيما يختص بالاجراآت التى تتبع فى الرهن التجارى على أن مثل الشرط المتقدم يكون لاغيا (المادة ٧٩/٨٤/٩٣).

(٤) ان المادة ٢٠٧٨ فرنسى خاصة برهن المنقول ، أما رهن العقار فقد قررت المادة ٢٠٨٨ الحكم الخاص به ، ونصها يقرب من نص المادة المصرية ، ومن رأى الشراح الفرنسيين أنه لا يصح الاتفاق على بيع العقار المرهون مع عدم مراعاة الطرق القانونية الخاصة بنزع الملكية ، فيجب العمل بهذا الرأى من باب أولى .

ويلاحظ أن بطلان الشرط لا يترتب عليه بطلان الرهن ، بل يبقى الرهن صحيحا (1) .

ويلاحظ أن الاجراآت التى تشترطها المادة ٧٨ / ٨٤ / ٩٣ فى التجارى أقصر وأسهل من الاجراآت المشترطة فى الرهن المدنى .

١٩٥ — **بيع العين المرهونة للمرتهن** — رغم عدم اجازة القانون شرط امتلاك العين المرهونة عند عدم الوفاء قد يلجأ العاقدان الى طرق أخرى للتهرب من هذا الحظر ، لأن الشرط الممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ لا يحرم المدين من الحق فى أن يبيع العين المرهونة ، ويجوز له أن يبيعها للمرتهن بقيمة الدين ، ولكن مثل هذا البيع قد يوجب الشك فى صحته ، فاذا حصل فى نفس الوقت الذى حصل فيه الرهن لا شك أن مثل هذا الاتفاق مما لا تجيزه المادة

(١) وان كان الرهن عبارة عن مبلغ من النقود فلا يحصل بيع .

وان كان محل الرهن دينا ، وحل هذا الدين ، وأراد المدين به أن يؤديه قبل أن يستحق دين الدائن المرتهن ، فليس لهذا الأخير صفة فى أن يتسلم وحده الدين المرهون ، ولا يمكنه ذلك ما دام دينه لم يستحق ، والا كان ذلك تصرفا فى الرهن قبل الاستحقاق ، وليس للمدين الراهن أن يتسلمه أيضا ، لأنه ليس له التصرف فى الدين الذى رهنه ، ولما كان لا يوجد فى القانون ما يقرر حكم هذه المسألة ، فالحل هو أن يحصل الوفاء برضا ذوى الشأن وأن يعطى المبلغ الى الدائن المرتهن أو يودع ، والغالب أن يوجد شرط خاص فى عقد الرهن يعطى الدائن المرتهن الحق فى تسلم الدين ، ويمكن اعتبار مثل هذا الشرط وكالة أو انابة délégation .

٦٦٥/٥٤٣ ، اذ أن رهن الشيء و بيعه الى الدائن وقت الرهن مقابل الدين ما هو الا رهن مع اشتراط امتلاك الدائن للعين المرهونة عند عدم الوفاء .

و يرى بعض الشراح أن البيع يكون صحيحا ولو عمل فى وقت الرهن ، اذا اتفق على بيع المرهون للدائن فى حالة عدم أداء الدين ، مقابل ثمن يقدر فيما بعد بمعرفة أهل الخبرة أو باتفاق الطرفين عليه ، لأن البيع فى هذه الحالة لا يكون تاما الا اذا حصل الاتفاق على الثمن ، وهذا يكون بعد الرهن ، أى فى الوقت الذى لا يكون فيه المدين مضطرا الى النقود ، فهو بمثابة بيع تحت شرط .

ونحن نفضل الرأى القائل بعدم صحة البيع ، لأن مثل هذا الشرط يحرم المدين من ضمان تدخل القضاء ، ونص المادة مطلق ، ولا يفرق بين حالة وأخرى .

١٩٦ — **بيع الوفاء** — هنالك طريقة أخرى كثيرا ما يلجأ اليها للتهرب من نص المادة ٦٦٥/٥٤٣ ، وهى عمل الرهن فى شكل بيع الوفاء[1] ، بأن يجعل المقرض نفسه مشتريا للشيء محل الرهن ، ويشمل الثمن المبلغ المقترض زائدا الفوائد المتفق عليها ، حتى اذا لم يدفع هذا المبلغ فى المدة المتفق عليها ، وأقصاها خمس سنين ، يصبح الشيء مملوكا نهائيا للمقرض .

و يلاحظ الفرق بين رهن الحيازة والبيع الوفائى ، فان المقترض الذى يرهن شيئا للمقرض يكون مدينا بالمبلغ الذى يقترضه ، و يجبر على سداده ، و يكون ملزما بالفوائد ، وتبقى له ملكية الشيء المرهون ، بخلاف البائع فى البيع الوفائى ، فانه لا يكون مدينا للمشترى ، ولا يلزم بالفوائد ، ولا تبقى له ملكية الشيء المبيع ، ولا يجبر على استعمال حق استرداد المبيع .

١٩٧ — **أحكام القانون المدنى** — كان القانون المدنى يقسم بيع الوفاء قسمين ، اذ جاء فى المادة ٤٢١/٣٣٨ « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين :

« الأول — جعل العقار أو الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشترى لسداد الدين الذى على البائع .

---

(١) ويقال لعقد الرهن الحاصل بصورة عقد آخر : Contrat pignoratif .

« الثانى — البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الأشياء الى الحالة التى كانت عليها أولا اذا أحب ذلك » .

وكان نص المادة ٣٣٩ / ٤٢٢ يقول « تتبع فى النوع الأول من بيع الوفاء الضوابط المختصة برهن العقار أو المنقول ، وفى النوع الثانى من بيع الوفاء تتبع الضوابط الآتية » ، أى تتبع القواعد المقررة فى الفصل الخاص ببيع الوفاء .

وزاد القانون المختلط فى المادة ٤٢٣ نصا بين فيه بعض الضوابط التى يمكن بها تمييز أحد نوعى بيع الوفاء عن الآخر ، فقال « فى حالة الاشتباه يعتبر البيع فى مقام رهن اذا كان الثمن مدفوعا فورا أو صارت المقاصة فيه بدين سابق ، أو اشترط رده مع فوائده ، أو اذا بقى الشىء المبيع تحت يد البائع بأى وجه كان ، وفى غير ذلك يعتبر البيع بتا وكل دليل ثبوت مناف لما ذكر يقبل بدون مراعاة لنص المشارطة » .

١٩٨ — تعديل سنة ١٩٢٣ — لما أن كثر استعمال الرهن فى صورة البيع الوفائى ، وكان الالتجاء اليه فى معظم الأحوال للتهرب من القيود القانونية الخاصة بتحديد سعر الفوائد ، ومن تحريم القانون لشروط امتلاك الرهن عند عدم الوفاء ، اضطر الشارع لتعديل الأحكام المتقدمة ، فألغى فى سنة ١٩٢٣ نصوص المادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ مدنى أهلى بالقانون رقم ٤٩ ، والمواد ٤٢١ و ٤٢٢ و ٤٢٣ مختلط بالقانون رقم ٥٠ ، واستعاض عنها بالنصوص الآتية (١) :

للمادة ٣٣٨/٤٢١/١٦٥٩ :

« حق استرداد المبيع أو الشرط الوفائى هو شرط يحفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة مقابل دفع المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٣٤٤ فى الميعاد

«La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue moyenant le remboursement dans le délai con-

---

(١) راجع مذكرة وزارة الحقانية الايضاحية ، بخصوص التعديل ، فى كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٢٢٥ .

المتفق عليه » .

المادة ٣٣٩/٤٢٢ و٤٢٣ :

« اذا كان الشرط الوفائى مقصودا به اخفاء رهن عقارى (١) فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له بصفته بيعا أو رهنا . — ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو اذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات ، ويجوز بكافة الطرق اثبات عكس ما فى العقد بدون التفات الى نصوصه » .

venu des sommes prévues à l'article 344 ».

« Si le pacte de rachat dissimule un gage immobilier, l'acte sera considéré comme nul et de nul effet, tant comme vente que comme nantissement. Le contrat sera présumé dissimuler un gage s'il est stipulé que le prix sera remboursable avec intérêts ou si la chose reste dans la possession du vendeur à un titre quelconque. Toute preuve contraire sera admise sans qu'il soit tenu compte des termes de la convention ».

فيرى من ذلك أنه بمقتضى نصوص القانون القديمة لم يكن البيع الوفائى الذى يخفى عقد رهن باطلا ، بل كانت تنطبق عليه قواعد الرهن ، فكان المشترى ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من الحقوق ، أما بمقتضى التعديل فكلما وجدت المحاكم أن عقد البيع الوفائى يقصد به اخفاء عقد رهن تحكم باعتباره باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا وفائيا أو بصفته رهنا . وقد نصت المادة ٣٣٩/٤٢٣ على أن العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن ، و بذلك يكون باطلا لا أثر له — أى أن البطلان مطلق — فى الأحوال الآتية :

(١) اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد ، وذلك لأن ذكر الفوائد قرينة على أن العقد قرض ، ولأنه فى البيع الوفائى لا يلزم البائع بدفع الفوائد ، بل انها تكون مقابل ثمار الشىء المبيع .

(٢) اذا بقى المبيع تحت يد البائع بأية صفة من الصفات ، وذلك لأن بقاء الشىء فى حيازة البائع دليل على أنه لم يقصد به نقل ملكيته الى المشترى ،

(١) فى النص الفرنسى : un gage immobilier ، أى رهن حيازة عقارى .

و بالتالى يكون ذلك دليلا على أن العقد قرض مع تأمين .

والضوابط المتقدمة لم ترد الا على سبيل التمثيل ، فيجوز للمحاكم أن تعتبر العقد عقد رهن اذا ظهر لها ذلك من قرائن أخرى (١) .

ويجوز قبول كل اثبات للتوصل لمعرفة حقيقة بيع الوفاء ، بصرف النظر عن ألفاظ المشارطة ، أى أنه اذا كانت المشارطة صريحة فى أن العقد بيع وفائى يمكن الاثبات بكل الطرق القانونية بأن البيع لم يكن الا مجرد رهن .

ولم تنص المادة ٣٣٩/٤٢٢ و٤٢٣ الا على الشرط الوفائى الذى يقصد به اخفاء رهن عقارى ، ولم تتعرض لحكم البيع الوفائى المخفى لرهن منقول ، فيمكن القول انه لا يكون باطلا ، وتتبع فيه قواعد الرهن .

١٩٩ — حقوق الدائن المرتهن على عموم أموال مدينه — لا يحرم الرهن الدائن المرتهن من حقه على عموم أموال مدينه التى لم يرتب عليها الرهن ، فله عليها نفس الحقوق التى لسائر الدائنين ، فبالرهن يضيف المرتهن الى حقوقه بصفته دائنا عاديا حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا .

التزامات الدائن المرتهن

٢٠٠ — (١) حفظ الشيء وصيانته — يجب على الدائن المرتهن أن يحفظ الشيء المرهون ويعتنى بصيانته ، كاعتناء رب الأسرة المعنى بأموره bon père de famille ، فيكون مسئولا عن خطأه اليسير *culpa levis in*

---

(١) وقد حكم بأن مجرد النص فى عقد البيع الوفائى على أن المشترى دفع للبائع الثمن ومصاريف التسجيل قرينة كافية لاثبات أن العقد قصد به اخفاء رهن ، لأن التسجيل من مصلحة المشترى ، وهو الذى يقوم به ، فلا يعقل أنه يسلم البائع مصاريف التسجيل لكى يسجل له عقده ، ويظهر اذن أن هذه المصاريف قد احتسبت على البائع ولا يكون كذلك الا اذا كان راهنا لا بائعا (المحاماة ٩ رقم ٥٣٦ ص ٩٩٢) .

وحكم بأن قلة الثمن بالنسبة لقيمة العقار الحقيقية قرينة على أن العقد رهن لا بيع وفائى (المحاماة ١١ رقم ٥٥٣ ص ١٠٨٢) .

abstractо ، اذ أن الرهن ، وان كان ، يعمل لمصلحة المدين الذى يجد فى هذا العقد الثقة التى هو فى حاجة اليها للحصول على القرض الذى يريده ، فانه أيضا فى مصلحة الدائن الذى يجد فيه ضمانا لوفاء الدين .

فيجب على الدائن أن يعمل كل ما هو لازم لحفظ الشيء ، فاذا كان الرهن دينا وجب عليه تحت مسئوليته أن يقطع المدة ، واذا كان الدين المرهون مضمونا برهن تأمينى وجب على الدائن أن يعمل على تجديد القيد فى الوقت المناسب . واذا كان الرهن ورقة تجارية (كمبيالة) وجب عليه ألا يهمل المطالبة بالوفاء عند الاستحقاق ، وعمل البروتستو عند عدم الدفع .

واذا كان حفظ الشيء يحتاج لخبرة خاصة غير متوافرة فى الدائن لا يوجد ما يمنع من أن يلتزم المدين بالمحافظة على الرهن ، ولو أنه فى حيازة الدائن ، ولكن مسئولية الدائن تكون أخف فى هذه الحالة .

وقد جاء فى المادة ٥٤٤/ ٦٦٦ :

« الشيء المرهون هو تحت حفظ الحائز له ، فاذا تلف بسبب قهرى فتلفه على مالكه » .

« La chose engagée est à la surveillance du détenteur, et aux risques et périls du propriétaire, s'il y a cas fortuit ».

وجاء فى المادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦ :

« على الدائن الذى ارتهن العقار أن يقوم بحفظه وأن يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته ، مع أداء العوائد المترتبة عليه للحكومة ، انما له أن يستوفى ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار ... » .

« Le créancier au profit duquel l'immeuble est engagé doit pourvoir à l'entretien et aux dépenses nécessaires à la conservations de cet immeuble, ainsi qu'aux impôts, sauf à en retenir le montant sur les fruits ou à se le faire rembourser par privilège sur le prix de l'immeuble ... ».

فبمقتضى هذه النصوص يكون الدائن المرتهن مسئولا عن هلاك الشيء أو تلفه بتقصيره . أما الهلاك أو التلف الذى يحصل بسبب قهرى فعلى المالك .

وعلى الدائن اثبات أن الهلاك أو التلف حصل بسبب قوة قاهرة force majeure أو حادث جبرى cas fortuit ، ولا تنحصر الحالة القهرية فى الحوادث الطبيعية ، فيعتبر فى حكمها التلف أو الهلاك الحاصل بفعل المدين أو بفعل الغير الأجنبى عن الدائن ، بحيث لا يكون مسئولا مدنيا عن أعماله . فان كان الهلاك بفعل المدين فيكون للدائن الحق فى المطالبة بدينه و بتعويض الخسائر التى سببها له المدين . أما اذا كان الهلاك بفعل الغير فيكون للدائن الحق فى أن يطالب تعويض الضرر الذى حصل ، انما لا يأخذ منه لنفسه الا بقدر المستحق له ، ويلزم بتسليم الزائد ان وجد الى المدين .

وقد يكون الدائن المرتهن مسئولا عن هلاك الشىء بسبب قهرى اذا اشترط ذلك أو اذا تأخر عن رد الشىء بعد انذاره .

وللدائن المرتهن الحق فى المصاريف اللازمة للصيانة كما سيجىء .

٢٠١ — (٢) دفع العوائد — على الدائن المرتهن أن يدفع العوائد المترتبة على العين ، وله الحق فى المطالبة بها ، وفقا للمادة ٢٠٨٦/٦٧٦/٥٥٢ المتقدم ذكرها .

٢٠٢ — (٣) استغلال الرهن بحسب ما هو قابل له — على الدائن المرتهن ، كما تقرر المادة ٦٦٨/٥٤٥ :

« أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك » .

«Il doit, au moins de convention contraire, lui faire produire tous les fruits dont il est susceptible».

فعلى الدائن المرتهن أن يؤجر العين ، أو يزرعها ، أو يسكن المنزل المرهون الخ . هذا فى القانون المصرى .

أما فى القانون الفرنسى فليس للدائن المرتهن حق الاستغلال فى رهن المنقول من غير رضا المدين الصريح أو الضمنى ، ويعتبر الشىء المرهون وديعة فى يده لضمان امتيازه (المادة ٢٠٧٩) ، أما فى العقار فقد منح القانون الفرنسى

الدائن المرتهن حق استغلال العقار على شرط استنزال الغلة سنويا من الفوائد اذا كانت مستحقة ، ثم من أصل الدين (المـادة ٢٠٨٥) .

٢٠٣ — (٤) عدم جواز الانتفاع بالرهن بدون مقابل — ليس للدائن المرتهن أن يحفظ الغلة لنفسه بدون مقابل ، بل يجب عليه أن ينقصها من قيمة الدين ، وقد نص على ذلك فى المـادة ٥٤٥ / ٦٦٧ و ٦٦٨ / ٢٠٨٥ التى جاء فيها :

« لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل بل عليه أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك وهـذه الغلة تستنزل من الدين المؤمن بالرهن ولو قبل حلول الأجل بحيث انها تستنزل أولا من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين » .

«Le créancier gagiste ne peut tirer un profit gratuit du gage. Il doit, à moins de convention contraire, lui faire produire tous les fruits dont il est susceptible; ces fruits viennent en déduction de la dette garantie, même avant l'échéance, en s'imputant d'abord sur les intérêts et frais, ensuite sur le capital».

وقد قضت بعض المحاكم بأنه يجوز الاتفاق بين الراهن والمرتهن على الانتفاع بالعين المرهونة مدة الرهن بدون مقابل ، مستندة الى أن المادة ٥٤٥ تقضى بأن الدائن المرتهن لا ينتفع بالعين المرهونة بدون مقابل « الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك » . ولـكن هذا الرأى غير صحيح ، لأن عبارة « الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك » ، الواردة بالمادة ٥٤٥ راجعة الى عبارة « بل عليه أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له » ، وعبـارة النص الفرنسى للمادة صريحة فى ذلك ، اذ ترجمتها الحرفية : لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل ، بل عليه ، الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ، أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له . يضاف الى هذا أن المادة ٥٤٥ أهلى تقابل المادتين ٦٦٧ و ٦٦٨ مختلط ، ونص المادة ٦٦٧ هو « لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن

بدون مقابل » ، أما باقي المادة ٥٤٥ فوارد في المادة ٦٦٨ .

والحكمة من عدم انتفاع الدائن بدون مقابل هو منع الحصول على فوائد فاحشة يحرمها القانون .

ويجب على الدائن المرتهن أن يقدم حسابا عن غلة الشيء .

واذا كان الشيء المرهون منزلا ، وسكنه المرتهن ، يجب تعيين قيمة الايجار . ويجوز للمحكمة أن تستعين بخبراء اذا اقتضى الحال ذلك .

واذا كان الدين لا ينتج فوائد تستنزل الغلة من أصل الدين .

وقد يحصل الاتفاق على أن يأخذ الدائن المرتهن غلة الرهن مقابل الفوائد ، ولكن ليس له أن يأخذ لنفسه من الغلة مقابل فوائد دينه أكثر من الحد الأقصى الجائز الاتفاق عليه (٨٪) ، أما الزائد فيخصم من أصل الدين ، وكل اتفاق على غير ذلك باطل ولا يعمل به .

٢٠٤ — (٥) **رد المرهون** — على الدائن المرتهن أن يرد الشيء المرهون الى المدين بعد استيفاء دينه من أصل وفوائد ومصاريف ، أو اذا انقضى الدين بسبب من أسباب الانقضاء الأخرى ، أو اذا تنازل الدائن عن الرهن ولو لم يوف بالدين .

وعلى العدل نفس هذا الالتزام في الأحوال المذكورة .

واذا لم ينقض كل الدين ، كما اذا دفع بعضه ، كان للدائن أن يرفض الرد ، لأن الرهن كما رأينا غير قابل للتجزئة .

وليس للدائن أن يحبس الشيء المرهون ضمانا لدين آخر عقده المدين بعد عقد الرهن ، كما تقدم .

وان هلك الشيء المرهون أو ضاع بتقصير الدائن فيجب عليه أن يرد قيمته .

٢٠٥ — **اساءة استعمال الرهن** — بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٠٨٢ من القانون الفرنسي الخاصة برهن المنقول يجوز الزام الدائن بأن يرد

العين المرهونة اذا أساء استعمال الرهن ، ومن رأى الشراح تطبيق حكمها بالنسبة لرهن العقار الذى لم يرد بخصوصه نص مماثل ، قياسا على حالة رهن المنقول وحق الانتفــاع . والقانون المصرى لم ينقل الحكم المتقدم . ومن رأى بعض الشراح أنه لا يمكن الأخذ به لمخالفته القواعد العامة ، ويكون حق الراهن فى القانون المصرى بحسب هذا الرأى مقصورا على طلب تعويضات . ونرى مع بعض آخر من الشراح أنه اذا قصر الدائن تقصيرا جسيما فى القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشىء جاز للراهن أن يطلب الغاء الرهن .

٢٠٦ — **التخلى عن الرهن** — يجوز للدائن المرتهن أن يتخلص من الالتزامات المقررة عليه بترك حقه فى الرهن ، فقد جاء فى المادة ٥٥٢/٦٧٧/ ٢٠٨٧ فقرة ٢ :

« ويجوز له فى جميع الأحوال أن يتخلص من تحمل تلك الكلف بتركه حقه فى الرهن » .

« Il peut toujours se décharger de ces obligations en abandonnant son droit au gage ».

وهذا النص تحصيل حاصل .

وتنازل الدائن المرتهن عن الرهن لا يعتبر تنازلا عن الدين ، وانما يصيره دائنا عاديا .

ويجب تسجيل التنازل اذا كان الرهن عقاريا .

التزامات الراهن

٢٠٧ — هذه الالتزامات لا تنشأ مباشرة عن عقد الرهن ، لأنه كما تقدم عقد ملزم لجانب واحد ، هو الدائن ، أما الالتزامات الآتية الملزم بها الراهن فناشئة عن أعمال عارضة لاحقة لانعقاد العقد ، فهى التزامات احتمالية .

٢٠٨ — (١) **دفع المصاريف** — يجب على الراهن أن يقوم بدفع المصاريف الضرورية dépenses nécessaires التى صرفها الدائن المرتهن على

الشيء المرهون (المادة ٥٥٢/٦٧٦/ ٢٠٨٠ و٢٠٨٦) ، حتى لو هلك الشيء ، وللدائن أن يستوفيها من ريع العين المرهونة ، أو يستوفيها بالامتياز من ثمنها كما تقدم .

وعليه أيضا دفع المصاريف النافعة dépenses utiles ، بقدر ما زاد فى قيمة الشيء المرهون ، بشرط ألا يزيد ما يدفعه على المبلغ الذى صرفه الدائن ، وليس للدائن حق امتياز من أجل هذه المصاريف ، ولكن له حق الحبس (المادة ٦٠٥/ ٧٣١) . ولا يلزم الراهن بدفع مصاريف الزخرفة impenses voluptuaires ou de simple agrément .

٢٠٩ — (٢) **دفع العوائد** — يجب على الراهن أن يدفع العوائد المترتبة على الشيء المرهون التى أداها الدائن المرتهن (المادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦) . وللدائن أن يستوفيها من ريع العين المرهونة ، أو يستوفيها بالامتياز من ثمنها ، كما تقرر ذلك المادة ٥٥٢/٦٧٦ المتقدم ذكرها .

٢١٠ — (٣) **تعويض الضرر المتسبب عن الشيء المرهون** — للدائن أن يقاضى الراهن من أجل الضرر الذى تسببه له حيازة الشيء المرهون ، كما اذا سلمه حيوانا مصابا بمرض معد انتقل منه المرض لحيوانات أخرى .

ملكية الشيء المرهون

٢١١ — **تبقى الملكية للراهن** — ليس للدائن المرتهن الا حيازة الشيء la détention ، أما وضع اليد الحقيقى والملكية فيبقيان لمقرر الرهن . وينبنى على ذلك ما يأتى :

(١) ليس للدائن المرتهن أن يمتلك الشيء المرهون بمضى المدة ، مهما مضى من الزمن على حيازته ، الا اذا غير سنده ، لأنه حائز عرضى ، يحوز الشيء بالنيابة عن مقرر الرهن الذى هو واضع اليد الحقيقى ، فان كان مقرر الرهن غير مالك وكان واضعا يده بنية الامتلاك ، فان التقادم المكسب متى تم يكون لمصلحته .

على أن الدائن المرتهن وان لم يكن له أن يمتلك الشيء المرهون بمضى المدة فان له ، كما عرفنا ، أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ضد المالك الحقيقى ، اذا توافرت الشروط السابق شرحها .

(٢) لا يمنع الرهن الراهن من بيع منقوله أو عقاره أو التصرف فيه من غير مقابل ، لأنه يظل مالكا له حتى تنزع ملكيته منه اذا اقتضى الحال ذلك لعدم وفائه بالدين .

وحق الراهن فى التصرف فى المرهون يكون بشرط احترام حق الدائن المرتهن ، فليس للمشترى من الراهن أن يطلب تسلم الشيء الا اذا أبرأ الدائن المرتهن .

أما الدائن المرتهن فليس له حق التصرف فى الشيء ، بل له حق احتمالى فى طلب بيعه مع مراعاة الاجراآت القانونية اذا لم يؤد اليه الدين عند الاستحقاق ، وان باع الدائن المرتهن الشيء فان البيع الذى يجريه بهذه الصفة يعتبر بيع ملك الغير ، ولكن ان باع الشيء المرهون وسلمه للمشترى فان المالك لا يجوز له ، اذا كان الشيء منقولا ، أن يطلب استرداده من المشترى حسن النية ، تطبيقا لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، ولا يكون للمالك فى هذه الحالة سوى الرجوع على المتصرف بالتعويضات .

(٣) ان هلك الشيء فالهلاك على المالك ، أى على مقرر الرهن .

انقضاء رهن الحيازة

(ا) الانقضاء بصفة تبعية

٢١٢ — رهن الحيازة ، كما قلنا ، عقد تابع لالتزام أصلى ، فاذا انقضى الالتزام الأصلى انقضى الرهن معه (*Accessorium sequitur principale*) ، سواء أكان بالوفاء ، أم بطريق المقاصة ، أم بالابراء الخ . وكما سبق القول ، الرهن غير قابل للتجزئة ، فجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين (المادة ٥٤٦/ ٦٦٩/٢٠٨٣) .

ويلاحظ أن الدين الأصلى فى حالة وجود العين تحت يد الدائن بصفة رهن حيازة لا يسقط بمضى المدة ما دام الرهن قائما ، لأن وجود الرهن تحت يده يقطع المدة ، اذ أنه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين .

(ب) الانقضاء بصفة أصلية

٢١٣ — ينقضى الرهن مستقلا عن الالتزام الأصلى اذا هلك الشىء المرهون . وان كان هلاك الشىء بتقصير الدائن فانه يلزم بتعويضات يدفعها للراهن .

وينقضى الرهن أيضا اذا تنازل الدائن المرتهن عن الرهن ، بأن سلم العين المرهونة الى الراهن .

ولكن لا ينقضى رهن الحيازة اذا استولى الراهن على الشىء بطريق الغش أو الاكراه ، ويكون للدائن فى هذه الحالة أن يلزمه برده .

واذا قصر الدائن تقصيرا جسيما فى القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشىء وصيانته يكون للراهن الحق فى أن يرفع دعوى بطلب زوال الرهن كما تقدم .

٢١٤ — **موت أحد العاقدين** — لا ينقضى الرهن بموت أحد العاقدين . وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية أيضا [١] .

الرهن الضمنى

Gage tacite

٢١٥ — يكون الرهن عادة باتفاق صريح حاصل بالكتابة . ولكن فى أحوال استثنائية قد يكون ضمنيا ، فيقع من غير أن يتفق عليه صراحة ، ومن هذه الأحوال رهن المؤجر للعقار الواقع على المنقولات الموجودة بالعقار المؤجر ، ورهن صاحب الفندق الواقع على الأمتعة التى يجلبها المسافرون الى فندقه (المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٨ فقرة ٢١٠٢/٧) ، وفى القانون التجارى رهن الوكيل بالعمولة

---

(١) مرشد الحيران المادة ٩٩٣ .

على البضائع المكلف ببيعها أو شرائها على ذمة موكله (المادة ٩٥/٨٩/٨٥ تجارى ، ٩٤ تجارى مختلط) ، وسيأتى الكلام فى ذلك عند شرح حقوق الامتياز [١] .

وسواء أكان الرهن ضمنيا أم صريحا فيشترط فيه نقل الحيازة .

الغاروقة

Du Garouka

٢١٦ — تعريفها — عرفت المادة ٥٥٣ مدنى أهلى الغاروقة بالتعريف الآتى :

« الغاروقة عقد به يعطى المدين عقاره للدائن ويكون للدائن المذكور الحق فى استغلاله لنفسه والانتفاع به لحين تمام وفاء الدين . — وأصحاب الأطيان الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشارطة الغاروقة على أطيانهم » .

« Le Garouka est un contrat par lequel le débiteur fait remise de son fonds à son créancier qui acquiert le droit de l'exploiter à son profit et d'en retenir la jouissance jusqu'au remboursement de la dette. — Les tenanciers des biens kharadgis peuvent seuls contracter le Garouka ».

وهذه المادة استثناء لما ورد فى المادة ٥٤٥ / ٦٦٨ من أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بلا مقابل .

٢١٧ — الأموال التى يجوز رهنها رهن غاروقة — بمقتضى المادة ٥٥٣ المذكورة : « أصحاب الأراضى الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشارطة الغاروقة على أطيانهم » .

والأراضى الخراجية هى الأراضى التى كانت مملوكة الرقبة للحكومة ولم يكن للأفراد فيها الا حق المنفعة ، ولم يكن فى بادىء الأمر لحائزيها الحق فى بيعها أو التصرف فيها ، فلم يكن لهم الحق فى رهنها رهن حيازة ، لأن هذا الرهن كما رأينا يؤدى الى البيع ، ولكن تسهيلا لحائزيها ، وحتى لا يحرموا من الاقتراض عليها ، أجاز لهم القانون رهنها رهن غاروقة ، اذ بمقتضى هذا العقد يكون للدائن الحق

(١) وقد تكلمنا فى الحالة الخاصة المذكورة فى المادة ٢٠٨٢ مدنى فرنسى ، والتى يكون فيها الرهن ضمنيا أيضا ، وقلنا ان الحكم الوارد فيها لا يمكن العمل به فى مصر .

فى وضع يده على العين وأخذ غلة العقار لنفسه مقابل الفوائد ولا يحاسب المدين عليها ، و يبقى الأمر كذلك حتى يستوفى دينه مهما طال الوقت .

ولا يجوز بيع الأراضى المرهونة رهن غاروقة .

٢١٨ — **شروط تقريرها** — يشترط في الغاروقة ، كما يشترط فى رهن الحيازة ، أن يكون العقار فى حيازة الدائن ، وقد جاء فى التعريف الوارد فى المادة ٥٥٣ المتقدم « الغاروقة عقد به يعطى المدين عقاره fait remise de son fonds للدائن » .

ولم يشترط القانون لصحة عقد الغاروقة أن يكون بعقد رسمى ، وحينئذ يصح أن يكون بعقد عرفى . و يجب تسجيله وفقا للقواعد العامة .

٢١٩ — **حقوق الدائن المرتهن رهن غاروقة** — للدائن المرتهن رهن غاروقة حق حبس الأرض المقرر عليها الرهن لحين تمام وفاء الدين . ولا يسقط دينه بمضى المدة ، لأن وجود الرهن ، اعتراف به . وليس لدائنى المدين الراهن حق فى نزع ملكية المرهون ، وحرمان الدائن المرتهن من الانتفاع به قبل وفاء دينه بتمامه .

وليس للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار المقرر عليه الرهن ، ولا يلزم بتقديم حساب عن غلة العقار لأنها تكون له ، ولا تخصم من أصل الدين ، وفى هذا اختلاف كبير مع رهن الحيازة .

٢٢٠ — **زوال الغاروقة** — بالنسبة لكون جميع الأراضى الخراجية أصبحت ملكا تاما لأصحابها ، اذ سوى الأمر العالى الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ ما بين الأراضى الخراجية والعشورية ، وتعدلت المادة ٦ مدنى أهلى بما يفيد ذلك ، فقد أصبح عقد الغاروقة غير مستعمل لابطال صفة موضوعه .

٢٢١ — **الاتفاقات التى تعمل فى شكل الغاروقة** — بما أن عقد الغاروقة قد زال ، فنرى أنه اذا أنشىء عقد فى صورة الغاروقة يجب اعتباره رهنا عاديا خاضعا لقواعد الرهن .

وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على أن الدائن المرتهن لا يكون له الحق فى أن يبيع العقار اذا لم يؤد اليه الدين ، فقد سبق القول ان حق الدائن فى بيع الرهن من مستلزمات العقد ، وان كل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه .

كذلك يجب على الدائن المرتهن فيه أن يحاسب المدين على ريع العقار ، وألا يأخذ لنفسه من الغلة الا بقدر الفوائد الجائز الاتفاق عليها قانونا ، والا كان من السهل دائما الالتجاء الى هذه الطريقة للحصول على فوائد ربوية . وما زاد على الفوائد الجائز الاتفاق عليها يجب خصمه من الدين .

واذا لم يحدد فى الاتفاق ميعاد لتسديد الدين تتبع قواعد ميعاد الوفاء العامة .

٢٢٢ — فى القانون المختلط — لم ينص القانون المختلط على أحكام خاصة بعقد الغاروقة كما فعل القانون الأهلى ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أحكام تشابه الأحكام المشروحة فى النبذة السابقة ، اذ ليس فى ذلك ما يخالف النظام العام .

الرهن التأميني أو الرسمي (١)

Hypothèque

تعريف الرهن التأميني وخصائصه

٢٢٣ — تعريف — لم يعرف القانون المصرى الرهن التأمينى ، ولكن طبيعة هذا العقد ظاهرة من نص المادة ٦٧٨/٥٥٤ التى بينت أنواع الدائنين (٢) ، وذكرت من بينهم الدائنين المرتهنين للعقار رهنا تأمينيا بقولها :

« الثانى — الدائنون المرتهنون للعقار الذين لهم بواسطة الاجراآت الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير فى كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين الأخر من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأى يد كانت » .

« 2° Les créanciers hypothécaires, c'est-à-dire ceux qui moyennant certaines formalités ont, sur un ou plusieurs immeubles de leur débiteur, un droit opposable au tiers, d'être payés, par préférence aux créanciers ordinaires, sur le prix de ces immeubles en quelque main qu'ils passent ».

فالرهن التأمينى يرتب المدين ، أو أى شخص آخر ، بواسطة الاجراآت

---

(١) راجع :

كولان وكابيتان	Colin et Capitant — t. II, § 1170 et s.
جوسران	Josserand (L.) — Cours de droit civil positif français, t. II. § 1631 et s.
بلانيول	Planiol — t. II, § 1644 et s.
جرانمولان	Grandmoulin § 242 et s.
هالتون	Halton — t. II, p. 272 et s.
دى هلتس	De Hults — t. II. (mot: hypothèque).

أحمد فتحى زغلول باشا — ص ٣٤٧ وما بعدها .

وقد سمى القانون المصرى هذا النوع من الرهن « الرهن العقارى » ، ولكن هذه التسمية قد تلتبس مع الرهن العقارى الحيازى ، ولذا أطلقنا عليه « الرهن التأمينى » أو « الرهن الرسمى » .

(٢) راجع أيضا المادة ٦٨١/٥٥٧ .

الرسمية ، حقا عينيا على عقاره ، لمصلحة الدائن ، ضمانا لوفاء الدين .

ولا يترتب على الرهن التأمينى تخلى الراهن فى الحال عن عقاره المرهون ، كما فى رهن الحيازة .

ويحفظ مالك العقار المرهون استعمال كل الحقوق التى يخولها اياه حق ملكيته . فله أن يبيع العقار ، أو يرتب عليه رهونا أخرى ، أو حقوق ارتفاق ، كما يجوز له أن يؤجر العقار أو يبيع غلته ، كل ذلك بشرط ألا يترتب على تصرفه نقص قيمة العقار المرهون . ويجوز للدائن المرتهن ، ولو كان دينه أجليا أو معلقا على شرط ، أن يتخذ الاجراآت التحفظية التى تحول دون انقاص الراهن قيمة العقار .

واذا لم يدفع الدين عند الاستحقاق يكون للدائن أن يتتبع العقار فى يد أى كان ، ويطلب بيعه ، وأن يدفع اليه دينه من الثمن بالتقدم على الدائنين الآخرين .

خصائص الرهن التأمينى

(١) حق عينى . (٢) حق تابع . (٣) حق غير قابل التجزئة . (٤) حق عقارى .
(٥) حق ملزم لطرف واحد

٢٢٤ — (١) حق عينى — الرهن التأمينى حق عينى droit réel على العقار ، وينتج عنه :

(ا) حق التتبع droit de suite الذى يخول الدائن المرتهن الحق فى تتبع العقار فى يد أى حائز له لطلب بيعه ان لم يسدد اليه دينه .

(ب) حق الأولوية أو التقدم droit de préférence الذى بمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن على من دونه من الدائنين بالنسبة لثمن المبيع حتى يستوفى دينه المضمون بالرهن .

واستعمال حق التتبع وحق الأولوية خاضع لشهر الرهن بالقيد . فالقيد يعين مرتبة الدائن المرتهن .

٢٢٥ — (٢) **هو تابع** — الرهن التأمينى حق ثانوى أو تابع droit accessoire للالتزام الأصلى (المادة ٢١١٤ فرنسى).

و ينبنى على ذلك :

(١) ان كل مكتسب لرهن تأمينى هو دائن، فله حقان وضمانان، فبصفته دائنا له الضمان العام الذى لكل الدائنين على أموال المدين، و بصفته دائنا مرتهنا له حق عينى على العقار المخصص لضمان العين. فالدائن الذى يصبح بمقتضى الرهن دائنا مرتهنا لا يفقد صفة كونه دائنا.

(٢) يتبع الرهن الالتزام المضمون من حيث الصحة والبطلان و ينقضى بانقضائه. فاذا كان الالتزام المضمون باطلا كان الرهن باطلا كذلك، واذا أبطل الالتزام الأصلى بسبب عيب من عيوب الرضا بطل الرهن كذلك [1].

٢٢٦ — (٣) **هو غير قابل للتجزئة** — الرهن التأمينى غير قابل للتجزئة أو القسمة indivisible، فقد جاء فى المادة ٥٦٤ / ٦٨٨ : « الرهن يشمل جميع أجزاء العقار المرهون بغير تعيين حصة منه وجميع ملحقاته . . . » .

وعدم قابليته للتجزئة يكون بالنسبة للعقار المرهون، و بالنسبة للدين المضمون، فكل جزء من العقار المرهون، كما فى الرهن الحيازى، يكون ضامنا لكل الدين، وكل جزء من الدين يضمنه كل العقار.

فان كان المرهون عبارة عن جملة عقارات ضامنة لنفس الدين، فكل منها وكل جزء من أجزائها يكون ضامنا لسداد كل الدين، فيجوز للدائن أن

---

(١) ولكن هل يبطل الرهن اذا كان سبب بطلان الالتزام الأصلى عيب خاص بشخص المدين، كالقصر ؟ — قد عرفنا أن البطلان بهذا السبب لا تأثير له فى الكفالة، أما بالنسبة للرهن فيرى الشراح وجوب التفريق بين ما اذا كان المدين هو صاحب العقار المرهون، وفى هذه الحالة يكون الرهن باطلا، وبين ما اذا كان مقرر الرهن غير المدين، أى كان كفيلا عينيا، وفى هذه الحالة من رأى الشراح فى فرنسا معاملة الكفيل العينى كالكفيل الشخصى، ونرى مخالفتهم فى ذلك، أى عدم تطبيق حكم الكفيل الشخصى على الكفيل العينى، لأنه فضلا عن أنه استثناء جاء به القانون خاصا بالكفيل الشخصى فقد انتقد لعدم وجود ما يدعو للتفريق بين بطلان الالتزام بسبب نقص الأهلية والبطلان بسبب عيب من عيوب الرضا.

يطلب بيعها اذا لم يسدد اليه أى جزء من الدين .

وان بيع جزء من العقار المرهون ، أو انتقل الى شخص لأى سبب ، فان أى جزء من أجزاء العقار يكون ضامنا لسداد كل الدين وكل جزء منه .

وان انقضى جزء من الدين المضمون بالرهن فلا يترتب على ذلك تخليص جزء مقابل له من العقار المرهون ، فانقضاء ربع الدين مثلا لا يترتب عليه تخليص ربع العقار ، بل يبقى كل العقار المرهون ضامنا لوفاء الجزء الباقى من الدين .

ولكن عدم تجزئة العقار من طبيعة الرهن de la nature de l'hypothèque ، لا من مستلزماته de l'essence de l'hypothèque (المادة ٢١١٤ فرنسى) ، فللدائن أن يتنازل صراحة أو دلالة عن عدم التجزئة ، كأن يتفق على أن يخصص جزء من الشيء المرهون لضمان الجزء الذى لم يدفع من الدين ويتخلص الجزء الباقى من الرهن نظير ما يدفع من الدين .

وقاعدة عدم تجزئة الرهن موضوعة لفائدة الدائن ، فليس للمدينين أن يتمسكوا بها .

٢٢٧ — (٤) **حق عقارى** — الرهن التأمينى حق عقارى ، ولو كان ضامنا لدين منقول ، لأنه لا يقع الا على العقارات كما سيجيء .

٢٢٨ — (٥) **عقد ملزم لجانب واحد** — عقد الرهن ملزم لطرف واحد unilatéral ، فمقرر الرهن هو وحده الذى يلتزم بمقتضاه .

٢٢٩ — **احكام الرهن مستمدة من القانون الفرنسى** — لم يكن الرهن التأمينى معروفا فى الشريعة الغراء ، التى لم تأت الا بأحكام رهن الحيازة وبيع الوفاء .

ولذلك فان أحكام القانون المصرى الخاصة بالرهن التأمينى مستمدة من القانون الفرنسى مع قليل من الاختلافات ، ومن بينها الأحكام الآتية :

(١) تكلم القانون الفرنسى فى ثلاثة أنواع من الرهن ، وهى الرهن القانونى ، والرهن القضائى ، والرهن الاتفاقى (المادة ٢١١٦)

اما الرهن القانونى hypothèque légale ، فقد قرره القانون الفرنسى (المادة ٢١١٧) و بعض القوانين الأوروبية فى مصلحة بعض ناقصى الأهلية ، ففى القانون الفرنسى للنساء المتزوجات رهن قانونى على أموال أزواجهن ، وللقصر والمحجور عليهم رهن قانونى على أموال أوصيائهم . ولم ينص القانون المصرى على هذا النوع من الرهن ، وهو فى فرنسا يشمل جميع عقارات المدين والعقارات التى يحوزها فيما بعد (المادة ٢١٢٢) ، ولذلك فهو عام ومستتر générale et occulte ، وهذا يخالف أهم قواعد الرهن التأمينى الأساسية التى سنتكلم فيها ، وهى تخصيص الرهن وشهره .

وأما الرهن القضائى hypothèque judiciaire فقد استبدل به القانون المصرى حق الاختصاص droit d'affectation .

ومتى خرج الرهن القانونى والرهن القضائى (الذى استبدل به حق الاختصاص) لا يبقى فى القانون المصرى الا الرهن الاتفاقى hypothèque conventionnelle .

(٢) نصت المادة ٥٦٨/٦٩٢ على أنه يترتب على قيد الرهن أن يضمن المرهون زيادة على أصل الدين فوائد سنتين . أما فى القانون الفرنسى فالرهن يضمن فوائد ثلاث سنين (المادة ٢١٥١) .

(٣) جعل القانون المصرى ترتيب الدائنين المرتهنين الذين يقيدون رهونهم فى نفس اليوم بحسب ساعة القيد (المادة ٥٦٧/٦٩٢) ، خلافا للقانون الفرنسى ، فان درجتهم فيه واحدة ، من غير تفريق بين من يقيد فى الصباح ومن يقيد فى المساء (المادة ٢١٤٧) .

٢٣٠ — حقوق الامتياز الخاصة العقارية — هناك تأمينات قانونية تشبه الرهن التأمينى ، ويطلق عليها حقوق الامتيازات الخاصة العقارية ، وهى موجودة فى القانونين المصرى والفرنسى ، وسنتكلم فيها فيما بعد .

الأموال التي يجوز رهنها

٢٣١ — العقارات فقط — الرهن التأميني حق عقاري ، فلا يقع الا على العقارات .

ويشترط في العقارات التي ترهن أن تكون مما يصح التعامل فيها dans le commerce ، وأن تكون قابلة لأن تباع بالمزاد العام .

وقد جاء في المادة ٦٨٣/٥٥٩ :

« العقار الذي من شأنه جواز بيعه بالمزاد العام هو الذي يجوز رهنه دون غيره » .

« Les immeubles susceptibles, par leur nature, d'être vendus aux enchères, peuvent seuls être hypothéqués ».

وتطبيقا لما تقدم لا يجوز رهن العقارات الموقوفة ، ولا العقارات المعتبرة من الأملاك العامة للدولة ، أما العقارات المعتبرة من أملاكها الخاصة فيجوز رهنها .

وبما أن العقارات تنقسم الى : (١) عقارات بطبيعتها ، (٢) عقارات بالتخصيص ، (٣) عقارات بالنسبة للشيء المتعلقة به ، فسنتكلم في كل نوع منها على حدة ، لمعرفة ما اذا كانت جميعها يجوز رهنها رهنا تأمينيا أو لا .

٢٣٢ — (١) العقارات بطبيعتها — يقع الرهن في الغالب على الأموال الثابتة بطبيعتها ، كالأراضي ، والمنازل . ويصح أن يقع على الملكية التامة ، أو على ملك الرقبة ، أو على طبقة من المنزل اذا كان مقسما الى طبقات .

٢٣٣ — (٢) العقارات بالتخصيص — لا يجوز رهن الأموال الثابتة بطريق التخصيص مستقلة عن العقار التابعة له *principaliter* ، لأنها تستمد صفة المال الثابت من اتصالها بالعقار الملحقة به ، فاذا فصلت عنه اعتبرت منقولة ، ولكن اذا رهن العقار شملها الرهن كما سيجيء .

٢٣٤ — (٣) العقارات بالنسبة للشيء المتعلقة به — يصح أن يقع الرهن التأميني على الأموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، أي على العقارات

غير المادية ، أو الحقوق العقارية droits immobiliers كما تسمى أحيانا ، متى كانت قابلة لأن تباع بالمزاد العام ، مثل حق الانتفاع العقارى ، أما اذا كانت غير قابلة لأن تباع بالمزاد فلا يصح رهنها ، كما سنبينه فى النبذ الآتية .

٢٣٥ — حق الانتفاع — نص القانون الفرنسى بصفة خاصة فى المادة ٢١١٨ على جواز رهن حق الانتفاع العقارى ، ولم يذكره القانون المصرى ، ولكن هذا الحق يجوز بيعه بالمزاد العام ، وعلى ذلك يصح رهنه .

وبما أن حق الانتفاع محدود الزمن فلا يكون رهنه لمدة أطول ، ولذلك كان من النادر رهن هذا الحق .

وحق الانتفاع الذى يجوز رهنه هو حق الانتفاع المنفصل عن ملك الرقبة nue-propriété ، فليس للمالك أن يرهن حق الانتفاع مستقلا عن ملكه ، كما لا يجوز رهن الرقبة مستقلة عن حق الانتفاع ، متى كانا لنفس الشخص ، أما اذا كانا لشخصين مختلفين فانه يجوز رهن أيهما [١] .

ولا يضر تنازل المنتفع عن حقه بحقوق الدائن المرتهن .

٢٣٦ — حقوق الاستعمال والسكنى — لا يجوز رهن حق الاستعمال اذا كان موضوعه عقارا ، ولا رهن حق السكنى ، لكونهما شخصيين لأصحابهما ،

---

(١) وان كان حق الانتفاع وملك الرقبة لشخصين مختلفين ، ورهن أحدهما ، ثم حاز بعد ذلك صاحب الانتفاع الرقبة ، أو حاز صاحب الرقبة المنفعة ، فان ذلك لا يؤثر فى حق الدائن المرتهن .

وقد جرى البحث فى حالة ما اذا كان الرهن مقررا على رقبة العين فقط ، وكان الانتفاع لآخر ، ثم انتهى وعاد الى مالك الرقبة ، هل يكون الرهن فى هذه الحالة على الملك التام ، أم يبقى فقط على ملك الرقبة . والرأى الذى يجب العمل به هو أن الرهن يشمل حق الانتفاع فى هذه الحالة ، بما أن القاعدة أن الرهن يشمل ملحقات العقار وما يحدث فيه من الزيادة . ولكن على العكس من ذلك اذا كان الرهن مقررا على حق الانتفاع ، ثم آلت الرقبة الى صاحبه ، فان الرهن المقرر على حق الانتفاع لا ينقضى بالطبع (اذ ليس للمنتفع أن يضر بفعله بحقوق الدائن المرتهن ، وحصوله على ملك الرقبة يجب ألا يترتب عليه ضرر بالدائن المرتهن) ، ولا يمتد الرهن الى حق الرقبة ، اذ لا يمكن اعتبار الرقبة من ملحقات حق الانتفاع .

ولا يجوز التصرف فيهما للغير .

٢٣٧ — **حقوق الارتفاق** — لا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة عن العقار المقررة لمنفعته ، لأنها وان كان يجوز التعامل فيها فانها لا يجوز بيعها بالمزاد العام ، ولكن يشملها رهن العقار باعتبارها ملحقة به ، كما سيجيء .

٢٣٨ — **الدعاوى العينية العقارية** — لا يجوز رهن الدعاوى العينية العقارية actions réelles immobilières ، مثل دعوى استحقاق العقار action en revendication d'immeuble ، ودعوى الشرط الوفائى en réméré ، ودعوى بطلان أو فسخ العقود الناقلة للملكية العقارية ، لأنها لا يجوز بيعها . ومن رأى بعض الشراح أن الدعوى ليست بحق ، بل هى منازعة على حق ، فالذى تكون له دعوى عينية يدعى حقا فى شيء ، فيجوز له أن يرهن الحق المتنازع فيه ، ويكون الرهن صحيحا اذا كسب دعواه ، لأن الحكم الذى يصدر يكون له أثر رجعى ، وباطلا اذا خسرها ، فالحق فى الشيء هو الذى يرهن ، وليست الدعوى .

٢٣٩ — **حق المستأجر فى عقد الايجار** — لا يجوز رهن حق المستأجر لعقار ، لأن الرأى الذى استقر عليه القضاء والشراح هو أنه حق شخصى منقول .

٢٤٠ — **رهن العقارات المستقبلة** — يجب أن يكون العقار المرهون ملكا حاضرا للراهن ، ولذلك نصت المادة ٥٦٣/٦٨٧/٢١٢٩ على أن :

« رهن العقارات التى تؤول الى الراهن فى المستقبل باطل » .

« L'hypothèque des biens à venir est nulle ».

ويراد بالعقارات المستقبلة العقارات التى لا يكون للراهن عليها أى حق فى وقت تقرير الرهن ، أو يكون حقه عليها مجرد احتمال ، مثال ذلك أن يرهن شخص عقارا قد يشتريه ، أو قد يوهب له ، أو أن يرهن الابن عقارا مملوكا

لأبيه على أمل أن يرثه عنه [١] .

ورهن العقارات المستقبلة باطل بطلانا مطلقا .

٢٤١ — **المنقولات** — خلافا للقانون الرومانى لم يجز القانون المصرى ، وفقا للقانون الفرنسى ، رهن المنقولات رهنا تأمينيا (المادة ٢١١٩ فرنسى [٢]) ، وذلك لعدم وجود حق التتبع وحق الأولوية بالنسبة لها ، واستحالة ايجاد نظام للشهر خاص بها لعدم استقرارها .

ولكن ، كما تقدم القول ، تكون المنقولات قابلة للرهن عند اعتبارها أموالا ثابتة بطريق التخصيص تبعا للعقار المرهون .

وقد أجاز التشريع الفرنسى ، بعد صدور القانون المدنى ، رهن المنقولات الآتية :

(١) بعض آلات النقل (السفن البحرية والنهرية والجوية) .

والسبب الذى دعا الشارع الفرنسى لاجازة رهن هذه المنقولات هو قابليتها لأن تكون لها ذاتية مستقلة ، وأنها ليست خاضعة لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، وأنها يمكن ايجاد نظام شهر خاص بها ، فرهن السفن البحرية يقيد فى سجل الجمرك ، ورهن السفن النهرية والجوية يقيد فى سجل المحكمة التجارية التى فى دائرتها محل تسجيل السفينة .

(٢) رهن محال التجارة Hypothèque des fonds de commerce .

(٣) رهن المحاصيل الزراعية Warrant agricole .

---

(١) وسبب البطلان هو : (١) أنه يشترط أن يكون مقرر الرهن مالكا ، وهذا الشرط لا يتحقق بالنسبة للأموال المستقبلة التى قد لا يمتلكها المدين أبدا والتى ليس له عليها أى حق ولو شرطى ، (٢) أن قاعدة تخصيص الرهن لا يمكن تحقيقها .

(٢) وقد جاء فى المادة ٢١١٩ : « Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque » وكان لهذه العبارة معان مختلفة فى القانون الفرنسى القديم ، فكانت تفسر فى بريتانيا ونورمانديا بأن الرهن التأمينى المنقول تأمين ناقص لا يخول حق التتبع ، فى حين أنها كانت تفيد فى باريس وأورليانس عدم جواز رهن المنقول ، والمعنى الذى أخذ به القانون الفرنسى هو المعنى الذى كانت تفسر به فى باريس وأورليانس ، وهو أن المنقولات ليست قابلة لأن ترهن رهنا تأمينيا .

(٤) رهن مفروشات وأدوات الفنادق warrant hôtelier .

٢٤٢ — **ملحقات الرهن** — تقضى المادة ٥٦٤ / ٦٨٨ بأن :

« الرهن يشمل جميع أجزاء العقار المرهون بغير تعيين حصة منه وجميع ملحقاته وما يحدث فيه من الاصلاحات والأبنية التى تعود منفعتها على مالكه الا اذا وجد شرط يخالف ذلك » .

« L'hypothèque s'étend, sauf convention contraire, à tout l'immeuble et à tous les immeubles affectés, indivisément, à leurs accessoires et aux améliorations et constructions qui profitent au propriétaire ».

فبمقتضى هذه النصوص يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون ، سواء أكانت موجودة وقت الرهن ، أم طرأت بعد تقرير الرهن ، وسنتكلم فى الحالتين فى النبذتين الآتيتين .

٢٤٣ — (١) **الملحقات الموجودة وقت الرهن** — يشمل الرهن الملحقات الموجودة وقت عمل العقد ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك ، فيشمل :

(١) الثمار fruits المعلقة فى غصونها أو المتصلة بجذورها حتى تفصل . وهذه الثمار لا يمكن رهنها مستقلة عن العقار ، لأنها تعتبر منقولة اذا نظرنا اليها بصرف النظر عن العقار المتصلة هى به ، وأما اذا نظرنا اليها باعتبار أنها ملحقة بالعقار المتصلة به فتعتبر مالا ثابتا ، ويجوز رهنها مع العقار . ولكن مالك العقار المرهون لا يحرم من حق أخذ الثمار والتصرف فيها ، بل انه يجوز له أن يبيعها وهى معلقة فى غصونها أو متصلة بجذورها من غير أن يخشى المشترى لها تعرض الدائنين المرتهنين ، اذا لم يكن بيعها حصل بطريق الغش ، وذلك لأن الثمار تكون منقولة بفصلها عن الأرض أو ببيعها باعتبار أنها منقولة .

غير أنه لا يجوز التصرف فى الثمار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، كما سيجىء ، لأنه بالتسجيل تصبح الثمار مالا ثابتا ، بمعنى أن الثمن يوزع كثمن العقار بترتيب الرهون .

(٢) المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بطريق التخصيص ، بشرط أن تبقى تابعة للعقار . فان فصل الراهن ، عن العقار المرهون ، المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بطريق التخصيص ، فانها تصير منقولة ، ولا يمكن الدائنون المرتهنون أن يستعملوا بالنسبة لها حق التتبع اذا انتقلت ليد شخص حسن النية ، لأنه يجوز له التمسك بقاعدة « الحيازة سند الملكية » .

ولكن ان باعها المالك من غير أن يسلمها فان الدائن المرتهن يحفظ حقه عليها ، ويجوز له أن يعارض فى تسليمها ، حتى لو كان المشترى حسن النية . وقد اعترض بأن بيع المال الثابت بطريق التخصيص يكفى لاعتباره منقولا ، وبما أن الرهن لا يلحق الا العقارات ، فلا يشمل الرهن المال المبيع . ولكن يرد على ذلك بأن البيع الذى أصبح بمقتضاه منقولا لا يمكن أن يحتج به على الدائن المرتهن ، لأنه لم يكن طرفا فيه *res inter alios acta* ، فاعتبار المال منقولا انما يكون فيما بين البائع والمشترى .

وان حصل تسليم العقارات بالتخصيص الى المشترى لها ، من غير أن تنتقل من العقار المخصصة له ، كما اذا بيعت الى مستأجر ذلك العقار ، فمن رأى بعضهم أنها تبقى مرهونة ، لأن الاتفاق الذى أصبحت بمقتضاه منقولة لا يمكن التمسك به ضد الغير . ومن رأى بعض آخر العكس . ونحن من الرأى الأول .

واذا كانت العقارات المفصولة عن العين تحت يد المالك أو الغير سيىء النية ، أو اذا أودعها المالك عند الغير أو آجرها له أو أعاره اياها ، فانه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب ردها ، أو أن يطالب بتعويضات .

وفى الحالات التى يفقد فيها الدائن المرتهن حق التتبع على العقارات بالتخصيص يبقى له حق الأولوية على الثمن ما دام مستحقا .

(٣) حقوق الارتفاق — يشمل الرهن حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار ، ولكن لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار كما تقدم .

٢٤٤ — (ب) **الملحقات الطارئة بعد الرهن** — يشمل الرهن التحسينات

التى تلحق الشىء بعد الرهن ، كالأبنية constructions ، والاصلاحات améliorations ، التى تحدث فى العقار بعد رهنه ، مثل الطمى alluvion ، وكحقوق الارتفاق التى تقرر لمنفعة العقار المرهون ، والأموال الثابتة بالتخصيص التى تضاف الى العقار المرهون بعد تقرير الرهن ، سواء أكان الذى أضافها هو الراهن ، أم الحائز للعقار ، وكالغراس والأبنية التى يحدثها الراهن ، والغراس والأبنية التى يحدثها الحائز للعقار . ولكن اذا كانت الزيادة التى حدثت فى العقار ، كالغراس والأبنية والعقارات بالتخصيص ، من فعل الحائز يجب على الدائن المرتهن أن يدفع اليه قيمة الزيادة plus-value التى عادت على العقار بسبب المصاريف أو الاصلاحات التى أجراها ، حتى لا يثرى الدائن المرتهن من غير سبب على حسابه .

وينتفع الدائن المرتهن بالزيادة التى تحدث فى قيمة العقار المرهون بسبب فتح طريق بجوار العقار المرهون أو انشاء ميدان أو متنزه أو انقضاء التكليفات ، كحقوق الارتفاق التى كان العقار المرهون مثقلا بها ، كما يتحمل النقص الذى يحدث فى قيمة العقار بأى سبب من الأسباب الاقتصادية .

وقد اختلف فى فرنسا بخصوص المبانى ذات القيمة الكبيرة التى تقام على الأرض المرهونة غير المبنية ، فقال البعض ان الرهن لا يشملها ، لأنها لا تعتبر فى هذه الحالة مجرد تحسينات ، بل تكون عبارة عن عقارات جديدة ، ولكن الرأى الراجح هو أن الرهن يشملها ، لأن البناء لا يعتبر مستقلا عن الأرض ، بل ملحقا بها ، ونص القانون المصرى صريح فى أن الرهن يشملها .

ويلاحظ أن المادة ٥٦٤/٦٨٨/٢١٣٣ تشترط أن ما يحدث من الاصلاحات والأبنية فى العقار المرهون لا يدخل فى الرهن الا بشرط عود منفعته على مالك العقار ، فاذا لم تكن منفعته عائدة على المالك لا يشمله الرهن ، كالأبنية والاصلاحات الوقتية التى يحدثها مستأجر العقار لفائدته .

ولا يشمل الرهن العقارات المجاورة التى يضمها الراهن الى عقاراته المرهونة ،

فان هذه العقارات لا تعتبر من الاصلاحات ولا من ملحقات العقار المرهون ، بل هى عقارات مستقلة .

الراهن

٢٤٥ — **المدين أو الكفيل العينى** — لا يشترط أن يكون الراهن هو المدين ، فيجوز لأى شخص أن يرهن عقاره ضمانا لدين غيره ، ويشبه بذلك الكفيل ، الا أن ضمانه مقصور على العين المرهونة ، ولذا يقال له ، كما أسلفنا ، الكفيل العينى caution réelle ، ويقال لضمانه الكفالة العينية ، أو الضمان العينى cautionnement réel ، ولا يكون ملزما شخصيا بالدين ، ولا يلتزم فى أمواله غير المرهونة .

الشروط الواجب توافرها فى الراهن

٢٤٦ — يشترط أن يكون الراهن ، سواء أكان الدائن أم شخصا غيره : (١) أهلا للتصرف ، (٢) مالكا للعقار المرهون .

٢٤٧ — (١) **أهلية التصرف** — يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف capable d'aliéner . وقد جاء فى المادة ٥٥٨/٦٨٢/٢١٢٤ .

« لا يصح رهن العقار ممن لم يكن أهلا للتصرف » .

«Celui qui n'a pas capacité pour aliéner ne peut consentir une hypothèque».

وتتبع فى ذلك أحكام الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد ، أى الراهن (المادة ١٣٠/١٩٠) .

ولا يكفى أن يكون الراهن أهلا للتعاقد ، وذلك لأن الرهن ما هو الا تصرف جزئى .

والرهن الذى يعقده ناقص الأهلية لا يكون باطلا ، بل يكون موقوفا ، أى قابلا للبطلان annulable ، والذى يكون له الحق فى طلب البطلان هو ناقص الأهلية .

والظاهر أنه يجوز أيضا للأغيار ، الذين حصلوا على حقوق على العقار ،

وحفظوا هذه الحقوق بحسب القانون ، أن يتمسكوا بالبطلان .

ويجوز تصحيح الرهن بالاجازة أو بمضى المدة .

واذا رهن شخص عقاره تأمينا لدين آخر وجب توافر أهلية التصرف فى الراهن ، لا فى المدين . أما المدين فى هذه الحالة فيكفى أن توجد لديه أهلية التعاقد .

ما تقدم خاص بالراهن ، سواء أكان المدين أم الكفيل العينى ، أما الدائن المرتهن فله أن يقبل الرهن ولو لم تتوافر فيه أهلية التصرف .

٢٤٨ — **أهلية الشخص المعنوى** — يشترط بالنسبة للشخص المعنوى أو الاعتبارى نفس الشروط الواجبة بالنسبة للشخص الطبيعى ، أى الانسان ، فلكى يكون له حق الرهن يجب أن يكون مالكا وأهلا للتصرف .

٢٤٩ — **الرهن بواسطة وكيل** — يجوز أن يقوم مقام المالك ممثله ، سواء أكان وكيلا اتفاقيا أم قانونيا . ووفقا للمادة ٥١٦/٦٣٢/١٩٨٨ يجب أن يكون التوكيل خاصا .

وقد جاء فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية :

« يجب على الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على اذن من المجلس الحسبى لمباشرة أحد التصرفات الآتية :

أولا — شراء العقارات أو بيعها أو استبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها . . . » .

٢٥٠ — (٢) **أن يكون الراهن مالكا** — يجب أن يكون الراهن ، سواء أكان هو المدين أم غيره ، مالكا للعقار المرهون ، أو أن يكون له حق عينى صالح لأن يرهن ، كحق الانتفاع العقارى ، وقد جاء فى المادة ٥٥٧/٦٨١ :

« لايعتبر رهن العقار الا اذا كان بموجب عقد رسمى . . . بين الدائن ومالك العقار تأمينا لوفاء الدين » .

« Le droit d'hypothèque n'existe que quand il a été stipulé par un acte authentique... entre le créancier et le propriétaire de l'immeuble affecté au paiement de la créance ».

٢٥١ — **رهن الشيء المملوك للغير** — رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلانا مطلقا ، فلا يترتب عليه أي أثر ، ولا تصح اجازته ، فاذا رضى المالك الحقيقى بالرهن يجب عمل عقد جديد ، ولا يوجد الرهن الا من هذا الوقت . وعمل العقد الجديد ضرورى حتى لو صار الراهن فيما بعد مالكا للشيء المرهون .

ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، فيجوز ذلك للمالك الحقيقى ، ولمن تلقى الحق عنه ، وللدائنين العاديين ، وللغير الذى باع له العقار المرهون أو رهنه له بعد أن أصبح مالكا ، كما يجوز لنفس الراهن الذى أصبح مالكا فيما بعد ، حتى لو كان سيء النية وقت تقرير الرهن .

ويجوز للمحكمة أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها .

ويكون الرهن باطلا حتى لو قرر الراهن أن العقار مملوك لآخر ، وأنه يرهنه فى حالة ما يصبح مالكا له .

وللدائن أن يطالب بتعويض من عقد الرهن ، سواء أكان المدين أم غيره ، عن الضرر الذى لحقه بسبب البطلان ، حتى لو كان الراهن حسن النية ، ويحرم المدين من الأجل ، لأنه بفعله أضعف التأمينات المتفق عليها فى العقد ، ولذلك لا يكون للمدين مصلحة فى التمسك بالبطلان .

ويقرر بعض الشراح أن رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلانا نسبيا ، كبيع الشيء المملوك للغير . ولكن هذا الرأى مرجوح ، لأن القانون نص صراحة على أن رهن العقارات التى تؤول الى الراهن فى المستقبل باطل (المادة ٥٦٣/٦٧٧) ، ورهن الشيء المملوك للغير ما هو الا رهن على شيء لم يصبح الراهن مالكا له بعد .

٢٥٢ — **رهن الملك المعلق على شرط** — من المقرر أن المالك تحت شرط واقف لا يكون مالكا الا اذا تحقق الشرط ، وقد لا يتحقق فلا يكون مالكا أبدا ، والرأى المعول عليه هو أنه يجوز رهن المالك تحت شرط واقف ، ويكون صحيحا اذا تحقق الشرط ، لأنه بتحققه يعتبر أنه كان دائما مالكا ، نظرا للأثر الرجعى ، ويكون باطلا اذا أخفق الشرط .

أما مالك العقار تحت شرط فاسخ فيما أنه مالك حقيق فيكون له الحق فى رهن العقار ، ولـكن الرهن يسقط اذا تحقق الشرط ، وذلك لأن الشرط له أثر رجعى ، ويكون الراهن فى هذه الحالة كمن رهن عقار غيره .

٢٥٣ — **رهن البائع وفاء** — فى بيع الوفاء يعتبر البائع مالكا تحت شرط واقف ، وهو رد الثمن ، فيجوز له بحسب الرأى الراجح أن يرهن العقار .

ومن رأى المحاكم و بعض الشراح أن البائع وفاء ليس له حق الرهن قبل وقوع الشرط ، لأنه فقد حقوقه بالبيع ونقلها للمشترى .

٢٥٤ — **رهن الشركاء فى الملك** — يجوز للشريك فى الملك المشترك أن يرهن ، أثناء قيام الشيوع ، حصته المشاعة ، وله أيضا أن يرهن كل العقار ، أو أن يرهن حصة معينة ، ولـكن صحة الرهن تتوقف على نتيجة القسمة ، فاذا وقع المرهون فى نصيبه كان الرهن صحيحا ، اذ يعتبر أنه كان دائما مالكا للعقار المرهون ، نظرا لـكون القسمة مقررة للحقوق déclaratif ، لا ناقلة لها non translatif ، واذا لم يقع العقار فى نصيبه يسقط الرهن ، لأنه يعتبر أنه لم يكن أبدا مالكا له .

وان رهن الشريك فى الملك حصته الشائعة ، ثم أصبح بعد القسمة مالكا لكل العقار ، فان الرهن يكون مقصورا على الجزء المشاع الذى كان للراهن فى العقار .

و بمقتضى القانون الفرنسى اذا رهن جميع الشركاء على الشيوع العقار المشترك بينهم يكون الرهن صحيحا ، بصرف النظر عن نتيجة القسمة ، فقد جاء فى المادة ٢١٢٥ (المعدلة بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠) : « أما بالنسبة للرهن الذى يقرره جميع المالكين للعقار المشاع بينهم فانه بصفة استثنائية يحفظ أثره القانونى مهما كانت نتيجة البيع بالمزاد أو القسمة الحاصلين بعد ذلك » . وهذا حكم استثنائى لا يمكن تطبيقه فى القانون المصرى من غير نص عليه ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية قبل تعديل القانون الفرنسى فى سنة ١٩١٠ .

وعلى ذلك لا يكون صحيحا رهن الشركاء فى الملك الذين لم يخصهم نصيب من العقار المشترك ، ولا يكون الرهن صحيحا الا بالنسبة للشريك الراهن الذى يختص بجزء من العقار المرهون ، حتى لو رضى كل الشركاء فى الملك بالرهن مع اشتراط التضامن .

أحكام خاصة لحماية الدائنين المرتهنين حسنى النية

٢٥٥ — جاءت المجموعة المختلطة بأحكام خاصة لحماية الدائنين المرتهنين حسنى النية ، رغم بطلان أو فسخ أو انتهاء سند الراهن ، ولم تأت بها المجموعة الأهلية عند صدورها ، و بما أنها مخالفة للمبدأ الذى يقرر أنه لا يجوز للشخص أن ينقل لغيره حقوقا أكثر مما له *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* = Personne ne peut transférer à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même.

فلم يؤخذ بهذه الأحكام فى القانون الأهلى ، ولكن صدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣ بتاريخ ١٠ يوليه ١٩٣٣ معدلا لنصوص المجموعة الأهلية ، فأصبحت مطابقة لنصوص المجموعة المختلطة [1] .

وقد تناول التعديل المواد ٢٧ ، ٢٨ ، ٥٥ ، ١١٨ ، ١٧٩ ، ٢٩٨ ، ٣٣٧ ، واضافة المواد ٧٩ مكررة ، ١٣٦ مكررة ، ٢٥٦ مكررة ، ٢٦٩ مكررة .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون : يشتمل القانون المدنى المختلط على بعض أحكام لم ترد فى القانون المدنى الأهلى ، وهى تتعلق بضمان حقوق الغير الذين سجلوا عقودهم والدائنين المرتهنين الحسنى النية . وان عدم النص فى القانون الأهلى على مثل هـذه الأحكام نقص حقيقى أصبح من الضرورى سده بسبب اتساع نطاق القروض المضمونة برهن فيما بين المصريين ، وعلى الأخص القروض الصـادرة من بنك التسليف الزراعى . فمشروع القانون يدخل فى القـانون المدنى الأهلى بعضا من تلك الأحكام . واذا كانت بعض الأحكام الأخرى المتعلقة بهذا الموضوع لم ينص عليها فى المشروع فذلك لأنه رؤى أن لا لزوم لها حيث تدخل تحت حكم مواد أخرى من القانون المدنى الأهلى .

وأضاف تقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب أن العدالة تقضى بألا يميز الدائن الأجنبى بمثل هذا الضمان ، وألا يضيع على الدائن الأهلى حقه ، مع أن الاثنين قد يكونان مرتهنين لعقار واحد ، وقد يكون رهن الدائن الأهلى أسبق فى المرتبة .

وهذه هى الأحكام التى تنص على حماية الدائنين المرتهنين فى حالة انقضاء سند الراهن :

المادة ٢٧/٤٦ — « ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الزمن المعين له أو بترك المنتفع حقه فيه أو بانعدام المـال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالا غير جائز ، هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين[١] » .

المادة ٢٨/٤٧ — « يجوز ابطال حق الانتفاع اذا لم يقم المنتفع بالشروط المقررة عليه مع مراعاة ما تقدم » .

المادة ٥٥/٧٨ — « وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصـية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة[٢] التابع لهـا الموصى . — أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملـكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم ابقاء القدر المفروض شرعا أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم الملـكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية » .

المادة ١١٨ مكررة /١٧٦ — « فسخ العقد الناقل للملـكية العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة[٣] » .

المادة ١٣٦ مكررة /١٩٧ — « بطلان المشارطة الناقلة للملـكية لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة[٤] اذا كانوا حسنى النية » .

المادة ١٧٩ / ٢٤٢ — « اذا انفسخ التعهد بسبب عدم امكان الوفاء تنفسخ أيضا كافة التعهدات المتعلقة به بدون اخلال بمـا يلزم من التضمينات

---

(١) créanciers hypothécaires .

(٢) فى القانون المختلط : « فى قانون الدولة التابع لهـا الموصى » d'après la loi de la nationalité du testateur .

(٣) برهون تأمينية مقيدة .

(٤) برهون تأمينية مقيدة .

لمستحقيها فى نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ولا يترتب على الفسخ اخلال بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية » .

المادة ٢٥٦ مكررة/٣٢٣ — « أحكام المادتين السابقتين (وهما خاصتان بالبيع فى مرض الموت لغير الوارث) لا تضر فى جميع الأحوال بحقوق أرباب الرهون على المبيع ولا بحقوق من انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشترى بعوض متى كانوا حسنى النية » .

المادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ — « وفى الحالتين المبينتين فى المادة السابقة (وهما حالة ما اذا وقع البيع معلقا فسخه على حصول أمر معين وحالة ما اذا كان البيع معلقا على أمر) لا يضر وقوع الشرط الذى يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآئلة اليه من البائع تحت شرط توقيفى (واقف) أو من المشترى تحت شرط فاسخ » .

ويلاحظ الفرق فى التعبير بين نص المادة ١٣٦ مكررة / ١٩٧ ونص المادة ٢٦٩ مكررة/ ٣٤٠ ، فالمادة ١٣٦ مكررة/١٩٧ تقول ان البطلان لا يضر بحقوق الدائنين المرتهنين تأمينيا حسنى النية ، بينما المادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ فسرت حسن النية بأنه عبارة عن الجهل بالشرط .

وعلى حسب المادة ٢٦٩ مكررة/ ٣٤٠ فى البيوع المعلقة على شرط لا يضر الشرط الذى لم يعلم به الدائن المرتهن رهنا تأمينيا بالحقوق التى قررها لمصلحة البائع تحت شرط واقف أو تحت شرط فاسخ — أمثلة ذلك :

باع (ا) منزله لـ(ب) تحت شرط واقف (اذا توفيت زوجته قبله) ، ورهنه بعد ذلك ، ثم ماتت زوجته ، فيصبح البيع نهائيا ، وبما أن للشرط أثرا رجعيا فكان يجب أن يسقط الرهن ، ولكن بحسب المادة لا يسقط اذا كان الدائن لم يعلم وقت تقرير الرهن بالشرط .

باع (ا) منزله لـ(ب) ، واشترط فسخ البيع اذا ولد له طفل ، ورهن (ب) العقار بعد ذلك ، ثم ولد الطفل ، فيترتب على ولادته فسخ البيع ، ويسترد (ا)

منزله ، ولـكن بحسب المادة يبقى الرهن الذى قرره (ب) لمصلحة الدائن المرتهن اذا لم يكن لهذا الأخير علم بالشرط .

المادة ٢٩٨/٣٧٢ : « اذا نقصت قيمة المبيع بعيب حدث فيه قبل استلامه بحيث لو كان ذلك العيب موجودا قبل العقد لامتنع المشـترى عن الشراء كان المشترى مخيرا بين الفسخ و بين ابقاء المبيع بالثمن المتفق عليه الا اذا سبق منه رهنه » .

المادة ٣٣٧ / ٤٢٠ : « يسقط حق اقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بسنتين ، ولا يترتب على ذلك الحق اخـلال بحقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة (التأمينية المقيدة) » .

ومحل تطبيق العبـارة الأخيرة أن يحكم للقـاصر بفرق الثمن ، أى بابلاغه أربعة أخماس القيمة الحقيقية ، ولا يدفع المشترى الفرق ، فيعتبر مقصرا فى الوفاء بالثمن ، ويكون للقاصر حينئذ أن يطلب الفسخ ، وحقه فى طلب الفسخ لا يضر ، على حسب نص المادة ، بحقوق الدائنين المرتهنين .

٢٥٦ — حماية الدائنين المرتهنين فى حالة فسخ البيع لعدم دفع الثمن — نصت المادة ٤١٣ مختلط على أنه : « اذا لم يدفع المشترى ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليـه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع ، مع مراعاة حقوق أصحاب الرهون التأمينية المقيـدة ومن قام باستيفاء اجراآت التسجيل ممن انتقلت اليهم ملـكية المبيع من المشترى ، و بين طلب الزام المشترى بدفع الثمن » .

ونصت المـادة ٤١٧ مختلط على أنه : « . . . لا يترتب على فسخ بيع العقارات بالنسبة لغير المتعاقدين ضرر بحقوق أصحاب الرهون التأمينية المقيدة » .

ولا مقابل للمادة ٤١٧ مختلط فى القانون الأهلى ، أما المـادة ٤١٣ مختلط فتقابلها المـادة ٣٣٢ أهلى ، ولـكنها حذفت عبـارة « مع مراعاة حقوق أصحاب الرهون التأمينية المقيدة ومن قام باستيفاء اجراآت التسجيل ممن انتقلت اليهم

ملكية المبيع من المشترى » .

وقد انتقد الشراح نص مادة القانون المختلط ، وقالوا بوجوب تفسيرها بالرجوع الى المادة ٧٤٧ (المطابقة للمادة ٦٢٠ أهلى) التى جاء فيها : « لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع على من أعان بموافقة الأصول [١] حقوقه العينية التى حازها من المشترى أو ممن انتقلت اليه حقوق المشترى قبل تسجيل عقد البيع » [٢] .

فلا يحتج بحق البائع على الدائن المرتهن الذى ارتهن العقار من المشترى ، وقيد رهنه قبل تسجيل عقد البيع ، فيرجع العقار الى البائع مثقلا بالرهن ، ولكن ان كان تسجيل عقد البيع سابقا على قيد الدائن المرتهن فيحتج بحق البائع عليه .

فاذا باع (ا) عقارا لـ (ب) ، وبقى الثمن أو جزء منه لم يدفع ، ولم يسجل عقد البيع ، ثم رهن (ب) العقار لـ (ج) الذى قيد ، لا يجوز أن يحتج (ا) على (ج) بحقه فى فسخ البيع لعدم دفع الثمن .

٢٥٧ — الرهن الذى يقرره واضع اليد على عقار الغير — يجوز للدائن المرتهن ، كما يجوز لكل دائن ، وفقا للقواعد العامة ، أن يتمسك بامتلاك مدينه بمضى المدة ، ويطلب ابطال تنازل هذا الأخير عن مضى المدة اذا كان يضر به .

ولكن جاء فى المادة ٧٩ مكررة/١٠٧ :

« بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار اذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين

« Nonobstant les restrictions ci-dessus, le créancier hypothécaire de bonne foi peut opposer la possession,

---

(١) فى المادة ٦٢٠ أهلى : على من سجل بموافقة الأصول A ceux qui ont régulièrement transcrit .

(٢) هذه المادة تقابل المادة ٧ من قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ فرنسى التى تنص على الفسخ لعدم دفع الثمن ، فنص المادة المصرية أعم .

الراهن مدة خمس سنوات اذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن » .

pendant cinq ans, du débiteur qui a constitué l'hypothèque, s'il prouve qu'il a eu de justes raisons de le croire propriétaire ».

فتفرض المادة أن المدين الذى قرر الرهن لم يكن مالكا للعقار المرهون ، وأنه لا يجوز له الاحتجاج بامتلاكه بمضى المدة لكونه سيء النية مثلا ، ووفقا لما تقدم يكون الرهن فى هذه الحالة باطلا بطلانا مطلقا ، لأن الرهن وقع على مال مملوك للغير ، ولكن المادة أجازت للدائن المرتهن بشروط مخصوصة أن يتمسك بالرهن كما لو كان الراهن مالكا للعقار المرهون .

والدائنون الذين يجوز لهم التمسك بحكم المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ هم الدائنون المرتهنون رهنا تأمينيا ، ولكن المحاكم المختلطة قررت أنه يجوز لمن حصل على حق اختصاص أن يتمسك بحكم المادة المذكورة ، لأن القانون شبه حق الاختصاص بالرهن التأمينى (راجع ٥٩٩ / ٧٢٥ ، ٥٩٥ / ٧٢١) ، وكذلك قررت المحاكم المذكورة أنه يجوز للمرتهن رهن حيازة أن يتمسك بحكم المادة المتقدمة ، ولكن لا يجوز لمن انتقلت اليهم الملكية tiers acquéreurs أن يتمسكوا بالمادة ، بل يكونون خاضعين لأحكام مضى المدة على العموم .

وهذا النص غير موجود فى القانون الفرنسى .

وهو مخالف للقاعدة العامة ، ولذلك لا يجب التوسع فيه ، بل يجب تفسيره بكل دقة .

وشروط تطبيق المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ هى الآتية :

(١) يجب على الدائن المرتهن أن يثبت أولا وضع يد مدينه مدة خمس السنوات السابقة على عقد رهنه ، ويجب أن يكون وضع اليد مستوفيا لكل الشروط القانونية اللازمة للامتلاك بمضى المدة .

(٢) أن يكون الدائن المرتهن حسن النية . ولا يكفى أن يعتقد أن مدينه مالك ، بل يجب أن توجد لديه ، كما تقول المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ ، أسباب

قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن .

وانه وان كان حسن النية مفروضا فى موضوع الامتلاك بمضى المدة فانه ظاهر من نص المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ أنه يجب على الدائن المرتهن أن يثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن [١] .

الالتزامات التى يجوز تأمينها بالرهن

٢٥٨ — جميع الالتزامات الصحيحة — الرهن عقد تابع لالتزام أصلى ، فاذا لم يوجد الالتزام الأصلى لا يوجد الرهن .

ويجب أن يكون الالتزام الأصلى صحيحا ، فاذا أبطل سقط الرهن تبعا له .

ويجوز تأمين أى التزام ، سواء أكان منجزا ، أم مقترنا بأجل ، أم معلقا على شرط ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون الرهن شرطيا مثله .

وعلى حسب رأى بعض الشراح يصح تأمين الالتزامات الطبيعية ، ولكن من الصعب تصور أن المدين يبقى ملزما بمقتضى دعوى الرهن ، فى حين أنه لا يكون ملزما بمقتضى الدعوى الشخصية ، ولذلك يفضل البعض الآخر من الشراح ، جواز تأمين الالتزامات الطبيعية ان كان الراهن شخصا غير المدين ، أى كفيلا عينيا .

ويصح أن يقرر الرهن تأمينا لالتزام احتمالى أو مستقبل ، كما اذا جعل تأمينا لدفع التعويضات ، أو تأمينا لقرض يعمل فيما بعد ، أو لحساب جار compte courant ، أو لفتح اعتماد ouverture de crédit ، بشرط أن يكون الحد الأقصى الذى ينتهى اليه الحساب أو الاعتماد محدودا ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٦١/٦٨٥ بقولها :

« الرهن العقارى الواقع تأمينا لمبلغ موعود باقراضه يأخذه المستقرض شيئا

« L'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert ou d'une simple ou-

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٣٠٦ .

فشيئا عند الاقتضاء أو تأمينا لحساب جار بين المتعاملين يكون صحيحا اذا تحددت غاية المبلغ الذى ينتهى اليه الأخذ أو الحساب الجارى » .

verture de compte courant est valable, pourvu que la somme maximum à laquelle le crédit ou le compte courant pourra s'élever, soit fixée ».

وان تحددت غاية المبلغ الذى ينتهى اليه الأخذ من غير تعيين الوقت الذى ينفذ فيه العقد فان الرهن يضمن المبالغ التى تسلم حقيقة ، مهما كان الوقت الذى تسلم فيه ، لكن الى المبلغ المتفق عليه .

واذا تحددت غاية المبلغ الذى ينتهى اليه الحساب ، وكذلك الوقت الذى يبقى فيه مفتوحا ، لا يضمن الرهن الا المبلغ الذى ينتهى اليه الحساب فى الوقت الذى عين فى المبدأ لاقفاله ، فلا يضمن المبلغ المقترض بعد ذلك الوقت ، حتى اذا لم يكن قد وصل الى نهاية المبلغ الذى تحددت غايته ، وحتى لو حصل امتداد الوقت ، لأن الامتداد لا يمكن أن يحتج به على الغير .

والرهن الذى يعمل ضمانا لفتح اعتماد أو حساب جار تكون مرتبته من يوم قيده ، لا من يوم تقديم المبالغ .

و يجوز أن يكون الالتزام الأصلى حاصلا خارج القطر ، كأن يعقد القرض فى بلد أجنبى .

شكل عقد الرهن

(ا) رسمية العقد . (ب) تخصيص الرهن فى العقد الرسمى

(ا) رسمية العقد

٢٥٩ — الرهن التأمينى من العقود الرسمية contrat solennel ، فلا يكفى فيه اتفاق طرفى العقد ، بل يجب أن يقع الاتفاق بالشكل المقرر فى القانون ، فقد جاء فى المادة ٥٥٧/٦٨١/٢١٢٧ :

« لا يعتبر رهن العقار الا اذا كان

« Le droit d'hypothèque n'existe que quand il a été

بموجب عقـد رسمى محرر فى قلم كتاب احـدى المحـاكم[1] بين الدائن ومالك العقار المرهون تأمينا لوفاء الدين » .

stipulé par un acte authentique passé au greffe d'un tribunal entre le créancier et le propriétaire de l'immeuble affecté au payement de la créance ».

وشرط العقد الرسمى ليس شرطا خاصا باثبات العقد ، بل هو شرط أساسى لوجوده ، والا كان باطلا بطلانا مطلقا ، فيجوز لكل ذى مصلحـة وللراهن نفسه أن يحتج بالبطلان ، ولا تصح اجازته . ولا يتخلف عن الرهن غير المحرر بعقد رسمى التزام طبيعى ، ولا يمكن اعتباره وعدا بالرهن ، فهو لا ينتج أى أثر .

وانه وان كانت المادة ٥٥٧ مدنى أهلى تنص على أن عقد الرهن يحرر فى قلم كتاب احـدى المحاكم فان قلم كتاب المحاكم المختلطة هو الذى يجرى تحرير العقود الرسمية ، اذ بمقتضى المادة ٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة « المشارطات والهبـات والعقود المنشئة لرهون عقارية أو الناقلة للملكية العقار المحـررة بمعرفة كاتب أول المحـكمة الابتدائية تعتبر عقودا رسميـة وتحفظ نسختها الأصلية ضمن محفوظات قلم كتاب المحكمة » . فقلم كتاب المحاكم الابتدائية المختلطة مختص بتحرير هذه العقود . أما أقلام كتاب المحـاكم الأهلية فلم تنظم لاجراء العقود الرسمية . والمحاكم الشرعية وان كانت منظمة لضبط بعض الاشهادات والعقود الرسمية وتسجيلها (المـادة ٣٦٢ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) ، فان الرهن التأمينى غير منصوص عليه فى الشريعة الاسلامية ، ولذلك لا تجريه هذه المحاكم .

وسبب اشتراط العقد الرسمى هو ما يؤدى اليه الرهن عادة من ضياع الملك وسهولة الرضا به وقت القرض على أمل الوفاء ، فاشترط القانون العقـد الرسمى حتى لا يقدم عليه الراهن الا وهو مصمم عليه ومقدر للنتائج التى تترتب عليه .

ولا يشترط أن يكون الالتزام المضمون بالرهن ثابتا بعقد رسمى اذا كان بعقد مستقل . والغالب أن يكون الالتزام المضمون بالرهن والرهن فى عقد واحد .

---

(١) فى القانون المختلط : فى أحد أقلام المحاكم المختلطة .

وككل الاتفاقات يجوز أن يقترن الرهن الرسمى بشرط أو أجل ، فيكون وجوده معلقا على تحقق الشرط ، أو أن ينتج أثره لوقت معين .

٢٦٠ — **رضاء الدائن المرتهن** — الرهن التأمينى عقد ، فلا بد فيه من رضا العاقدين (الراهن والدائن المرتهن) . وقد جرى البحث فى فرنسا فيما اذا كان من الضرورى أن يكون رضا طرفى الرهن بعقد رسمى ، فى حالة ما اذا كان رضاهما لم يحصل فى نفس العقد ، فمن المتفق عليه اجماعا أن رضا المدين يجب أن يكون بموجب عقد رسمى ، ويرى معظم الشراح والمحاكم ، بالنسبة للدائن المرتهن ، أنه يصح له أن يقبل الرهن بمقتضى عقد عرفى ، أو أن يستنتج رضاؤه دلالة ، كأن يطلب قيد الرهن ، ويقولون انه وان كانت المادة ٢١٢٧ تقرر أنه لا يجوز أن يكون الرضا بالرهن الا بعقد رسمى « L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique... » والرضا يشمل رضا طرفى العقد ، فان القانون اشترط العقد الرسمى بقصد حماية المدين ، واشتراطه بالنسبة للدائن المرتهن غير مقصود ، لأن الرهن يجلب منفعة له ، ولو أراد القانون أن يكون رضا الطرفين بعقد رسمى لقرر ذلك ، كما فعل بالنسبة للهبة ، فقد نص فى المادة ٩٣٢ (المقابلة للمادة ٤٨ / ٧٠ من القانون المصرى) على أن قبول الموهوب له ، كقبول الواهب ، يجب أن يكون بعقد رسمى .

هذا فى فرنسا ، أما فى مصر فظاهر نص المادة ٥٥٧ / ٦٨١ يفيد أن العقد الرسمى ضرورى بالنسبة لرضا الراهن والدائن المرتهن ، اذ جاء فيه أن حق الرهن لا يوجد الا اذا اشترط فى عقد رسمى محرر بين الدائن ومالك العقار المرهون . ونحن نميل الى الرأى الذى أقره الشراح والمحاكم فى فرنسا للأسباب المتقدم ذكرها ، وأهمها أن اشتراط العقد الرسمى قرره القانون لمصلحة الراهن ، أما الدائن المرتهن فان الرهن يجلب منفعة له ، ولو أراد القانون أن يحتم العقد الرسمى بالنسبة لرضا الدائن المرتهن لنص صراحة على ذلك ، كما فعل بالنسبة للهبة ، اذ بمقتضى المادة ٤٨ / ٧٠ اذا كان ايجاب الواهب وقبول الموهوب له

حاصلين فى وقتين مختلفين وجب أن يكون كل منهما بعقد رسمى ، والظاهر أن الشارع بنصه فى المادة ٥٥٧ / ٦٧١ على أن حق الرهن لا يوجد الا اذا اشترط بعقد رسمى محرر بين الدائن ومالك العقار لم يتعرض الا للحالة التى يكون فيها طرفا العقد ، وهما الدائن والراهن ، موجودين وقت تحرير العقد الرسمى ، ولم يشر الى الحالة التى يكون فيها ايجاب الراهن وقبول المرتهن فى وقتين مختلفين ، فضلا عن أن نص القانون المصرى مأخوذ من القانون الفرنسى ، ولا يوجد مايدل على أن الشارع المصرى أراد أن يخالف الرأى الذى أقره الشراح وقضت به الأحكام فى فرنسا .

ومتى كان الأمر كذلك ، لا يوجد ما يمنع من أن يكون قبول الدائن المرتهن بواسطة فضولى ، أو بواسطة وكيل بمقتضى توكيل عرفى .

٢٦١ — التوكيل لعمل الرهن — اذا كان الرهن حاصلا بمعرفة وكيل أو نائب عن مقرر الرهن ، يجب أن يكون عقد التوكيل رسميا أيضا ، اذ بمقتضى هذا التوكيل يقرر الراهن رضاه بالرهن ، والا كان الرهن باطلا ، هذا اذا كان التوكيل عن الراهن ، أما اذا كان عن الدائن المرتهن فلا يشترط فيه أن يكون بعقد رسمى ، بل يصح أن يكون بعقد عرفى ، ويصح أن يكون شفهيا أو ضمنيا ، اذا أخذنا بالرأى الذى لا يشترط العقد الرسمى بالنسبة لرضا الدائن المرتهن ، ويصح بحسب هذا الرأى ، كما تقدم ، أن يمثل المرتهن فى العقد فضولى ، ولكن يشترط أن يجيز المرتهن ذلك فيما بعد ، أما اذا اشترط العقد الرسمى فيجب أن يكون التوكيل رسميا ، لأن القاعدة أنه اذا كان العقد المراد اجراؤه يشترط فيه العقد الرسمى فان التوكيل بعمل هذا العقد يجب أن يكون رسميا كذلك .

٢٦٢ — الوعد بالرهن — اشتراط العقد الرسمى لازم فى الرهن نفسه ، فلا يشترط لصحة الوعد بالرهن ، كما اذا وعد شخص شخصا آخر برهن عقاره له تأمينا للدين الذى اقترضه منه ، فلا يشترط لصحة هذا الوعد بالرهن أن يكون بعقد

رسمى ، بل يكفى أن يكون بعقد عرفى أو برسالة .

والوعد بالرهن يترتب عليه الزام الواعد بتقرير الرهن بالشكل و بالشروط المدونة فى القانون ، واذا رفض كان للدائن أن يلجأ للقضاء [١] .

٢٦٣ — **الرهن الذى يعقد فى الخارج** — عقد الرهن التأمينى الذى يعمل خارج القطر على أرض فى مصر ، أو يعمل فى احدى القنصليات التابع لها العاقدان ، لا قيمة له فى القانون المصرى ، بل يجب أن يعمل فى قلم كتاب المحاكم المصرية ، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة ، لأن القانون اشترط أن يكون تحرير عقد الرهن فى قلم كتاب احدى المحاكم المختلطة ، فيؤخذ من مفهوم المادة بطريق المخالفة *à contrario* أنه لا يجوز أن يحرر فى غيرها ، وعلى الأخص فى الخارج .

وهذا هو الحكم فى فرنسا أيضا بمقتضى المادة ٢١٢٨ .

و يجوز لأى شخص مهما كانت جنسيته ، اذا كان يسكن فى الخارج ، و يرغب فى رهن عقار له ، أن يعمل فى الخارج توكيلا رسميا خاصا لآخر ، و يمكن هذا الآخر أن يعقد الرهن بالنيابة عنه .

والرهن الذى يعقد فى الخارج فى القنصليات المصرية يعتبر كأنه حاصل فى مصر .

وقد انتقد الشراح الفرنسيون عدم اعتبار الرهان الرسمية المحررة فى الخارج ، اذ أن عدم اعتبارها يعوق تقدم المعاملات الدولية .

(ب) تخصيص الرهن فى العقد الرسمى

٢٦٤ — تقضى المادة ٥٦٠/٦٨٤ / ٢١٢٩ ، ٢١٣٢ بأن :

---

(١) وليس للمحاكم أن تقرر أنه فى حالة عدم قيام الواعد بتقرير الرهن فى الميعاد الذى يحدد له يقوم الحكم مقام عقد الرهن ، لأنه وان كانت لها هذه السلطة فيما يختص بالعقود الرضائية فانه فى العقود الرسمية العقد الرسمى شرط أساسى لوجود العقد ، فاذا لم يقم الواعد بتنفيذ وعده تقضى عليه المحكمة بالتعويضات ، وعلى الأخص بدفع الدين ، ويجوز للدائن أن يأخذ اختصاصا بالحكم الذى يصدر له بالدين .

« العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعيينا كافيا جنسا ومحلا فى عقد الرهن المتفق عليه والا كان الرهن لاغيا وكذا يجب تعيين مقدار الدين فى العقد » .

« Les immeubles hypothéqués doivent, à peine de nullité de la constitution d'hypothèque, être désignés dans l'acte d'une manière précise par leur nature et leur situation, et le chiffre de la créance doit y être déterminé ».

فيجب أن يعين فى عقد الرهن : (١) العقارات المرهونة ، (٢) الدين المضمون . وهذا ما يسمى تخصيص الرهن spécialité de l'hypothèque .

ولم يكن مبدأ التخصيص معروفا فى القانون الرومانى ، ولا فى القانون الفرنسى القديم ، اللذين كانا يجيزان للمدين أن يرهن رهنا عاما كل أمواله الحاضرة والمستقبلة ، والقانون الفرنسى هو الذى أدخله ، واستمد القانون المصرى حكمه منه .

والغرض منه حماية المدين بذكر عقاراته التى يشملها الرهن ، كى يتأنى ولا يقدم على الرهن الا وهو مصمم عليه ، ولا يرهن من عقاراته الا بمقدار الدين ، ولهذا السبب وجه الانتقاد الى الرهن القانونى ، لأنه رهن عام يقع على كل عقارات الراهن من غير تخصيص ، ولم يأت به القانون المصرى كما تقدم .

والتخصيص فى مصلحة الدائنين الذين يتعاملون مع المدين فى المستقبل ، وكذلك فى مصلحة الحائزين لعقاراته ، اذ أن عدم التخصيص يمنع الذين يتعاملون مع المدين من معرفة مركز ثروته العقارية ، فضلا عن أن عدم التخصيص كان يترتب عليه اشكالات كثيرة ومصاريف جسيمة بسبب تزاحم عدة دائنين على نفس الأموال .

ولا يكفى التخصيص فى القيد ، بل يجب أن يكون أيضا فى عقد الرهن ، أو فى عقد رسمى لاحق له [1] ، لأنه اذا لم يحصل التخصيص فى العقد كان باطلا ، ومتى كان كذلك فان القيد لا يمكن أن يحفظه .

---

(١) لا يوجد فى القانون المصرى ما يمنع من أن يكون التخصيص فى عقد رسمى متمم لعقد الرهن ، وان كانت المادة ٥٦٠/٦٨٤ لم تذكر ذلك كما فعلت المادة ٢١٢٩ الفرنسية .

٢٦٥ — (١) التخصيص من حيث العين المرهونة — يجب تعيين العقارات المرهونة تعيينا كافيا ، أولا بالنسبة لجنسها nature ، أى نوعها ، كأن يذكر ان كانت أرضا مزروعة أو بناء أو منزلا أو معملا أو حديقة ، ويجب أن يذكر أيضا ان كان الرهن واقعا على الملكية أو على حق الانتفاع أو الرقبة الخ ، ثانيا بالنسبة لمحلها situation ، كأن يذكر المركز والمديرية والقرية والشارع ونمرة المنزل (١) .

ولم يعين القانون البيانات الواجب ذكرها فيما يختص بجنس العقار المرهون ومحله ، ولم يشترط أن تكون البيانات بعبارات خاصة . وللمحكمة سلطة التقدير فيما يعتبر تخصيصا كافيا فى هذا الموضوع ، مستعينة بنصوص العقد وظروف الدعوى .

وعند الشك فى مدى الرهن يجب أن يكون الحكم فى مصلحة الراهن ، بقصر الضمان على العقارات التى يكون التخصيص فيها مؤكدا .

وقد حكم بأن الرهن يبطل اذا وقع خطأ فى اسم الحوض الذى فيه العين المرهونة ، كأن تذكر فى حوض آخر غير الذى هى فيه حقيقة .

ولا يوجد ما يمنع رهن كل عقارات الراهن الحاضرة ، بشرط تعيينها تعيينا

---

(٢) ولم ينص القانون المصرى ، كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ٢١٢٩ ، على وجوب أن يكون التعيين بالنسبة لكل عقار من العقارات ، فعلى حسب القانون المصرى ان كان العقار المرهون مكونا من جملة قطع ، وكان معروفا باسم خاص ، فانه يكفى لتعيينه أن يذكر بهذا الاسم ، مع بيان الجهة الواقع فيها ، من غير حاجة لذكر القطع المختلفة التى يتكون منها . على أن المحاكم الفرنسية قضت أيضا بذلك ، رغم نص القانون الفرنسى ، فاعتبرت تخصيصا كافيا ذكر أن الرهن واقع على كل العقارات التى يملكها الراهن من أراض ومبان وغابات وكروم وحدائق فى جهة كذا ، أى اكتفت بذكرها جملة مع بيان جنسها باختصار . ولكنها قررت بطلان الرهن الواقع على كل عقارات المدين ، أو كل القطع التى يملكها من غير بيان هذه العقارات . ودققت فى تفسير ما يذكر من العقارات ، فحكمت بأن الرهن الواقع على العقارات الشاملة للمنازل والمبانى والأراضى لا يقع على المعمل الذى يملكه المدين فى نفس الجهة . وبنت المحاكم الفرنسية أحكامها على أن الملكية الزراعية فى فرنسا مجزأة تجزئة عظيمة ، ولذا فان المذهب الذى جرت عليه أقرب للاحتياجات العملية ، ويقلل عدد الدعاوى التى ترفع بطلب البطلان .

كافيا ، وفقا للمادة ٥٦٠/٦٨٣ ، وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢١٢٩ فرنسى .

ويترتب على عدم تعيين العقارات المرهونة تعيينا كافيا اعتبار الرهن باطلا بطلانا مطلقا ، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان . فلدائنى الراهن العاديين ، كما لدائنيه المرتهنين ولمشترى العقار وللراهن نفسه ولورثته ومن تلقوا الحق عنه أن يتمسكوا به ، لأن التخصيص مقرر لمصلحة المدين أيضا .

ولا يزيل البطلان تعيين العقار المرهون فى القيد ، لأن القانون اشترط تخصيص العقار المرهون فى العقد الرسمى وفى القيد كذلك كما تقدم .

واذا أبطل الرهن بسبب عدم التخصيص يمكن اعتبار العقد وعدا بالرهن ، ويكون للدائن أن يطلب تقرير رهن جديد ، أو الوفاء بالدين حالا .

٢٦٦ — (٢) التخصيص من حيث الدين المضمون — لا يكفى أن يذكر فى العقد أن الرهن ضامن لكل الديون التى للدائن عند المدين ، أو لكل الديون التى يقترضها المدين فى مدة معينة تذكر بالعقد ، بل يجب أن يذكر أيضا فى عقد الرهن (أو فى عقد رسمى متمم له) مبلغ الدين المضمون le chiffre de la créance ، كأن يذكر أصل الدين وسعر الفوائد والوقت الذى تبدأ منه .

ويجب أن يذكر أيضا مصدر الدين ، ككونه قرضا ، أو تعويضا ، أو ثمنا للمبيع ، أو مرتبا ، أو عوضا فى الهبة ، وان كان القانون لم يشترط ذلك صراحة ، لأنه اذا لم يذكر لا يعرف أى دين تعلق به الرهن اذا كان للدائن المرتهن عدة ديون عند المدين ، وكذلك لأن هذا التعيين لازم فى القيد كما سيجىء [1] .

---

(١) ويحسن أن يذكر أيضا تاريخ عقد الاتفاق الذى نشأ عنه الدين .

وجرى العمل على أن تذكر فى العقد الشروط التى يقترن بها الدين ، وكذلك الآجال ، ومن رأى بعض الشراح أن ذكرها واجب ، ولكن بعضهم يرى عدم لزوم ذلك ، ونحن من الرأى الأخير ، فالقانون لا يحتم ذكرها ، لأن العاقدين يكونون على علم بها ، وهى تنتج أثرها فى الرهن من غير حاجة الى ذكرها ، ولا يشترط ذكرها الا فى القيد ليعلم بها الغير .

واذا لم يكن الدين معينا وجب تقديره فى العقد ، كما فى حالة فتح اعتماد أو حساب جار ، فانه يجب تحديد غاية المبلغ الذى ينتهى اليه الأخذ أو الحساب الجارى (المادة ٥٦١/٦٨٥) . واذا كان موضوع الالتزام عمل شىء أو اعطاء شىء ولم يحدد وجب تقديره بمبلغ معين .

ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان . فللمدين ومن تلقى الحق عنه وورثته وللدائنين المرتهنين المتأخرين فى الدرجة وللحائز وللدائنين العاديين أن يتمسكوا بالبطلان . ويمكن اعتبار العقد الذى يبطل لعدم التخصيص وعدا بالرهن كما تقدم .

شهر الرهن

(١) القيد . (ب) تجديد القيد . (ج) محو القيد أو شطبه .

(١) القيد **Inscription**

٢٦٧ — وجوب القيد — لا ينتج الرهن التأمينى أثره الا بقيده فى سجلات الرهون ، فقد جاء فى المادة ٥٦٥/٦٨٩/٢١٣٤ و ٢١٤٦ :

« لا يصح التمسك بحق الرهن العقارى (التأمينى) ان لم يسجل (يقيد) فى قلم كتاب المحكمة [١] التابع لها مركز العقار [٢] قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكه الراهن له ، وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المقررة فى مواد التفليس » .

« Le droit d'hypothèque ne peut être exercé qu'à la condition d'avoir été inscrit au greffe du tribunal de première instance de la situation de l'immeuble, avant que le propriétaire qui l'a hypothéqué ait été déssaisi à l'égard des tiers, sans préjudice des règles établies en matière de faillite ».

---

(١) فى النص الفرنسى للمادة : المحكمة الابتدائية .

(٢) فى القانون المختلط : فى قلم الرهون التابع له مركز العقار au greffe des hypothèques .

ولم يغير قانون التسجيل الجديد (القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أهلى / رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط) أحكام هذه المادة ، فقد جاء فى المادة الأولى منه :

« وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى (التأمينى) والاختصاصات العقارية » .

« Sous réserve des dispositions régissant actuellement les privilèges, hypothèques et affectations hypothécaires ».

٢٦٨ — **ماهية القيد** — التسجيل قد يكون بنقل صورة العقد فى دفاتر مخصوصة معدة لذلك ليطلع عليها الغير ويأخذ صورا منها ، فيقف على حقيقة التصرفات الحاصلة بشأن العقارات ، وهذه هى الطريقة المتبادة فى التسجيل ، ويسمى بالتسجيل الحرفى transcription . وقد يحصل التسجيل فى بعض العقود بطريقة ذكر بيانات معينة أوردها القانون ، ويسمى هذا النوع من التسجيل تسجيل القيد أو تسجيل البيانات inscription . والتسجيل الواجب فى الرهن التأمينى هو تسجيل القيد . ويلاحظ أن القانون المصرى فى النسخة العربية منه قد استعمل لفظ « التسجيل » للدلالة به على النوعين ، فهو يقابل لفظ transcription ولفظ inscription الفرنسيين . وسنقتصر بقدر الامكان ، فى شرحنا ، على استعمال لفظ التسجيل مقابل transcription ، ولفظ القيد مقابل inscription.

٢٦٩ — **القيد لازم بالنسبة للغير** — القيد طريقة لشهر الرهن التأمينى بالنسبة للغير ، فاذا لم يقيد لا يصح التمسك به ضد الغير .

ويقصد بالغير الدائنون المرتهنون أو الممتازون المهددون بحق الأولوية ، والحائزون للعقار المهددون بحق التتبع ، وكذلك الدائنون العاديون .

أما فيما بين العاقدين فان الرهن ينتج كل آثاره من غير حاجة لاجراء القيد .

ولا يغنى عن القيد(١) علم الغير بوجود الرهن .

(١) أو تجديد القيد كما سيجىء .

والقيد مقرر فى مصلحة الغير ، فليس للمدين أو ورثته أن يحتجوا بعدم حصوله و ببطلانه .

٢٧٠ — *محل عمل القيد* — يعمل القيد فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية[١] التابع لها مركز العقار المرهون[٢] .

وان كان العقار واقعا فى اختصاص قلمين أو أكثر فيجب أن يحصل القيد فى كل قلم منها ، والقيد الذى يعمل فى أحدها ، حتى لو كان الجزء الأكبر من العقار واقعا فى اختصاصه ، لا يكون له أثر بالنسبة لأجزاء العقار الموجودة خارج اختصاصه .

ويجب على أصحاب الشأن أن يطلبوا القيد فى القلم المختص ، ولا مسئولية على كاتب المحكمة فى حالة ما يكون العقار المرهون الذى حصل قيده واقعا خارج اختصاصه .

٢٧١ — *على اسم من يعمل القيد* — يعمل القيد على اسم مالك العقارات المرهونة ، لأن التسجيلات محفوظة بأسماء الأشخاص ، لا باعتبار موقع العقارات ، وهذه الطريقة منتقدة ، خصوصا فى البلاد التى تتشابه فيها الأسماء[٣] .

---

(١) كما هو واضح فى النص الفرنسى للمادة .

(٢) النص المختلط يقول كما تقدم : فى قلم الرهون au greffe des hypothèques .

(٣) فمن يريد البحث عن مركز العقار من حيث الرهون والتصرفات العقارية يطلب من قلم الرهون ما اذا كان العقار قد تحمل برهن من فلان ، مالكه الحالى ، أو من مالكه السابق الخ ، فيكفى أن يهمل الطالب اسما لتكون المعلومات التى يدلى بها اليه كاتب الرهون ناقصة فيتعرض لظهور رهون لم يكن يتوقعها ولم يخبره بها كاتب الرهون ، لأنه لم يطلب منه الكشف عن تصرفات من عقدها . وقد اتبعت التشريعات الحديثة نظام الشهر العينى publicité réelle ، فالتسجيلات محفوظة فيها بالعقارات ، لا بأسماء مالكيها . فالقانون الألمانى (المادة ١١١٥ وما بعدها) يستلزم قيد كل رهن وكل حق عينى فى السجل العقارى le livre foncier (grundbuch) المحفوظ باعتبار العقارات والتى يجعل لكل عقار بيانا خاصا فيه كل البيانات المتعلقة به . ويشرف على هذا السجل قاض (grundbuchrichter) ، لا موظف ادارى ، وهذا القاضى يتحقق أولا من حقوق طالب القيد ، ولا يسمح بالقيد الا بعد الفحص .

ويكون القيد على اسم الشخص الذى كان مالـكا للعين المرهونة وقت الرهن (المدين الراهن أو الـكفيل العينى) ، حتى لو انتقلت ملـكية العين الى غيره قبل القيد ، ويكون باطلا اذا عمل على اسم الحائز للعقار فقط . على أنه ليس من الضرورى ذكر اسم الحائز فى القيد .

وان مات الشخص الذى كان يجب عمل القيد على اسمه فللدائن الخيار فى أن يعمل القيد على المتوفى ، أو على الورثة بذكر أسمـائهم واحدا واحدا . وقد أجاز القانون عمل القيد على اسم المتوفى ليسهل عمله ، اذ فى غالب الأحوال يجهل الدائن أسماء الورثة وصناعتهم .

٢٧٢ — **من يطلب القيد** — القيد من حق الدائن المرتهن أو من تلقى الحق عنه ، وبما أنه من الاجراآت التحفظية فيجوز طلبه بمعرفة دائنى الدائن المرتهن الذى يهمل فى اجرائه ، ويكون طلبه فى هذه الحـالة عن مدينه الذى يستعمل حقه ، ويكون القيد باطلا اذا طلبه دائن الدائن المرتهن باسمه خاصة ، أو لم يبين اسم صاحب الدين المضمون بالرهن ، وأنه انمـا يعمل لحفظ حقوق مدينه .

ويجوز طلبه بمعرفة وكيل الدائن ، ولا يشترط فى التوكيل شروط خاصة ، فيصح أن يكون صريحا أو ضمنيا أو بالمشافهة .

ويجوز أن يحصل القيد بنـاء على طلب الفضولى gérant d'affaires ، ويترتب عليه أثره اذا رأى الدائن اقراره .

ويجوز للدائن ولو كان ناقص الأهلية أن يطلبه ، لأنه من الأعمال التى تعود عليه بالنفع .

ويجوز للمفلس أن يجريه .

واذا توفى الدائن جاز طلبه باسم الورثة ، ويجوز أن يطلب باسم المتوفى من غير أن تذكر أسماء الورثة ، وهذا سواء أكانت التركة فى حالة شيوع أم حصلت القسمة بينهم .

واذا حصـل تحويل الدين عمل القيد بحسب اختيار طالبه ، اما باسم الدائن الأصلى أو باسم صاحب الدين الجديد .

ولا يستفيد من القيد الا من عمل القيد باسمه .

وليس لـكاتب المحـكمة أن يعمل القيد من نفسه من غير أن يطلب منه ذلك ، ولو كان يعلم بوجود الرهن .

ورضاء المدين أو حضوره غير لازم فى القيد ، وليس من الضرورى اعلامه بحصوله .

٢٧٣ — ميعاد القيد — يجوز القيد فى أى وقت بعد تقرير الرهن ، ولـكن مرتبة الرهن لا تـكون الا من وقت قيده ، فمن مصلحة الدائن اذن أن يبادر الى اجرائه فى أقرب وقت ممكن ، حتى لا يتقدم عليه من يكون رهنه أو عقده متأخرا عنه و بادر بالقيد أو بالتسجيل .

و يصح القيد بمجرد عمل الرهن ، حتى لو كان الرهن حاصـلا لتأمين دين محتمل أو كان معلقا على شرط . فاذا كان الرهن معلقا على شرط واقف كانت مرتبته من وقت القيد ، لا من وقت تحقق الشرط . كذلك يعين تاريخ القيـد مرتبة الرهن الذى يعمل لتـأمين دين احتمالى ، كالرهن الذى يعمل ضمانا لفتح اعتماد .

٢٧٤ — ما يمنع الانتفاع بالقيد — قلنـا ان القيد واجب للتمسك بالرهن قبل الغير، ولـكن توجد أحوال تعوق الدائن عن المحافظة على درجة رهنه باجراء القيد ، كما فى الحالات الآتية :

(١) اذا تصرف الراهن للغير فى العقـار المرهون ، وبادر ذلك الغير بتسجيل عقده ، فهذا التسجيل يحول دون انتفاع الدائن بقيـد الرهن ، ولذلك جاء فى المادة ٥٦٥/٦٨٩/٢١٣٤ « لا يصح التمسك بحق الرهن العقارى (التأمينى) ان لم يسجل (يقيد) فى قلم كتاب المحـكمة التابع لها مركز العقار قبل التصرف

فيه للغير من قبل مالكه الراهن له ، وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المقررة فى مواد التفاليس » .

(ب) الحكم بالافلاس يمنع الانتفاع بالقيد ، فلا تعمل قيود بعده[١] .

ولا يسرى ذلك الا على القيود التى تعمل لأول مرة ، أما بالنسبة لتجديد القيد فانه لا يقصد به الا حفظ آثار القيد الذى عمل قبل ذلك ، فلا يغير حينئذ من مركز مجموع الدائنين . على أنه يشترط أن يحصل التجديد قبل سقوط القيد الأول ، والا اعتبر قيدا جديدا .

والحكم المتقدم استثناء لا يجوز التوسع فيه ، فمن رأى الشراح أنه لا يطبق فى حالة الاعسار .

٢٧٥ — *قائمة القيد* — يقيد الرهن بناء على قائمة bordereau تقدم فى نسختين مطابقة احداهما للأخرى ، وتشتمل على البيانات المذكورة فى المادة ٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨ ، والتى سيأتى الكلام فيها .

أما نسختا القائمة فاحداهما معدة ليكون القيد بموجبها بمعرفة كاتب المحكمة ، فينبغى حينئذ أن تكون مشتملة على كل البيانات التى ينقلها فى ورقة القيد acte d'inscription ، والتى تجعل للرهن صفة العلنية التى يريدها القانون .

وسبب اشتراط أن تكون القائمة من نسختين هو الوقوف عند اللزوم على من يقع منه التقصير ، أهو الكاتب ، أم الدائن ، فى حالة ما يكون القيد ناقصا أو به خطأ ، اذ أن احدى النسختين ، وهى ممضاة من طالب القيد ، تبقى تحت

---

(١) فقد جاء فى المادة ٢٣١/٢٣٩/٤٤٨ تجارى « حقوق الامتياز والرهن العقارى (التأمينى) المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانونا يجوز تسجيلها (قيدها) الى يوم صدور الحكم باشهار افلاسه ، وعلى ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات (القيود) بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه أو فى الأيام العشرة التى قبل هذا الوقت اذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن العقارى (التأمينى) أو الامتيازى (ou du privilège) وتاريخ التسجيل (القيد) ، ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد فى القانون لمسافة الطريق بين الجهة التى اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل (القيد) » .

يد الكاتب ، والأخرى يضع الكاتب عليها امضاءه و يسلمها الى طالب القيد .

٢٧٦ — **البيانات الواجب ذكرها فى قائمة القيد** — يجب أن تكون قائمة القيد مشتملة على البيانات الكافية عن الدائن ، والمدين ، والمالك الراهن اذا كان غير المدين ، وسند الرهن ، ومبلغ الدين ، والعقار المرهون ، وقد ذكرتها المادة ٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨ ، اذ جاء فيها :

« يسجل (يقيد) الرهن بناء على قائمة تقدم فى نسختين ، وتشتمل على البيانات الآتية :

اولا — على اسم الدائن ولقبه وصنعته ومحل سكناه و بيان المحل الذى اختاره فى دائرة المحكمة » .

« L'inscription sera faite sur un bordereau en double qui contiendra:
1° Les noms, prénoms, profession et demeure du créancier, avec élection de domicile dans le ressort du tribunal ».

والقصد من اختيار محل فى دائرة المحكمة هو ملافاة الضرر الذى قد ينتج بسبب تغيير المحل الحقيقى ، و بيانه واجب ولو كان للدائن محل حقيقى فى دائرة المحكمة .

واختيار محل فى دائرة المحكمة يفيد من حيث الاعلانات التى ترسل لأرباب الديون المقيدة بقصد تطهير العقار (المادة ٥٨٢ / ٧٠٥ / ٢١٨٣) كما سيجىء .

وجاء فى المادة ٥٦٦/٦٩٠ :

« وان لم يعين محل فى العقد فتعلن الأوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا » .

« A défaut d'élection de domicile, les actes, s'il y a lieu, seront valablement signifiés au greffe ».

و يجوز للدائن أن يغير محله المختار ، ولكن بشرط أن يعين غيره فى دائرة المحكمة .

« ثانيا — على اسم المدين أو المالك الذى رهن اذا كان غير المدين وعلى لقبه وصناعته ومسكنه » .

« 2° Les noms, prénoms, profession et demeure du débiteur ou du propriétaire qui a consenti l'hypothèque, s'il est autre que le débiteur ».

وهـذا البيان من الأهمية بمكان ، لأن التسجيلات محفوظة بأسماء الأشخاص ، وان كانت هـذه الطريقة منتقدة ، على الخصوص فى مصر حيث تتشابه الأسماء .

واذا عمل القيد على اسم ورثة المدين وجب ذكر أسمائهم واحـدا واحدا ، وذكر البيانات الخاصة بكل منهم ، أى الاسم واللقب والصناعة والمسكن .

واذا كان الراهن غير المدين لا داعى لذكر اسم المدين ، لأن الرهن يعمل على اسمه ، والمادة ٥٦٦/٦٩٠ تقول المدين أو المالك الذى رهن اذا كان غير المدين (١) .

« ثالثا — على تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة الذى وقع فيه هذا العقد » .

« 3° La date et la nature de la convention, ainsi que la mention du greffe où elle a été passée ».

وفائدة ذكر تاريخ العقد ونوعه معرفة ان كان الراهن أهـلا للتصرف أو لا ، كما اذا كان قاصرا أو فى حالة افلاس وقت تقرير الرهن .

والمقصود من عبارة نوع العقد هو أن يذكر ان كان قرضا أو بيعا الخ ، لا أن يذكر ان كان رسميا أو عرفيا .

« رابعا — على مقدار مبلغ الدين وبيان أجله » .

« 4° Le montant du chiffre de la créance et l'époque de l'exigibilité ».

أى تخصيص القيـــد spécialité de l'inscription بالنسبة للدين

(١) وفى فرنسا ، حيث تنص المادة ٢١٤٨ على وجوب ذكر اسم المدين ، يرى بعض الشراح فى حالة رهن الكفيل العينى أن يذكر اسم المدين أيضا ، ويرى بعض آخر أنه لا داعى لذلك .

المضمون . وهذا التخصيص هو أهم أركان الشهر ، حتى يعلم الغير بمقدار التكاليفات التى يثقل بهـا الرهن العقار المرهون ، فيستطيع بذلك أن يقدر ثروة المدين العقارية .

وفائدة بيان الأجل أن يعلم الغير ما اذا كانت هنـاك فوائد حالة أو محلى وشك الحلول .

وتعيين مقدار مبلغ الدين يكون بذكر أصل الدين وملحقاته التى تدفع مع نفس الدين حتى تكون لهـا مرتبته ، مثل الفوائد المستحقة وقت القيـد ، ومصاريف عقد الرهن ، ومصاريف القيد الخ ، والتعويضات التى يحكم بها على المدين لعدم تنفيذه تعهده .

فاذا لم تذكر الملحقات لا تكون لهـا مرتبة الرهن ، ويجوز أن يعمل بالنسبة لها قيد تكميلى ، ولـكن لا تكون درجتها فى هذه الحالة الا من تاريخ القيد التكميلى .

واذا كان الدين حالا وقت عمل القيد يكفى أن يذكر أنه حال من غير حاجة لبيان تاريخ الحلول .

ويجب أن يذكر فى القيد ما اذا كان الدين ينتج فوائد ، مع بيان سعرها .

واذا كان الدين شرطيا يجب ذكر ذلك .

وقد عرفنا أن تخصيص الدين المضمون واجب أيضا فى عقد الرهن نفسه .

« خامسا — على بيان العقار المرهون بيانا كافيا » .

« 5° La désignation précise de l'immeuble sur lequel le droit d'hypothèque est consenti ».

أى تخصيص القيد بالنسبة للعقار المرهون ، ويكون ذلك ببيان جنسه ومحله .

والمحاكم هى التى تقدر ان كان التعيين كافيا أو لا .

وتخصيص العقار واجب أيضا كما رأينا فى عقد الرهن نفسه .

٢٧٧ — ما يترتب على عدم استيفاء البيانات المتقدمة — لم يذكر القانون المصرى ما يترتب على عدم ذكر البيانات المتقدمة ، ولـكن جرى العمل

على أن ترك بعض البيانات أو عدم ذكرها بالدقة لا يترتب عليه بطلان القيد الا اذا كانت البيانات جوهرية mentions substantielles ، أما اذا كانت ثانوية أو تبعية mentions accessoires فلا يترتب على عدم ذكرها أو الخطأ فيها بطلان القيد . وذلك لأن البيانات التى يتطلبها القانون ليست جميعها فى درجة واحدة من الأهمية ، وبالتالى لا يصح أن يكون الأثر المترتب على اهمالها واحدا ، غير أن الصعوبة كلها هى فى تعيين ما يعتبر جوهريا وما يعتبر ثانويا منها .

٢٧٨ — **البيانات الجوهرية** — يجب أن تعتبر جوهرية كل البيانات التى يلزم اطلاع الغير عليها للاحاطة بمركز الراهن العقارى ، لأنه بحسب القانون لا يلزم الغير بالبحث عن ذلك خارجا عن القيد .

وعلى ذلك يعتبر بيانات جوهرية : تعيين المدين بكيفية واضحة حتى لا يختلط بينه وبين شخص آخر ، وبيان تاريخ العقد ونوعه ، وبيان مقدار الدين ، وتاريخ حلوله ، وتعيين العقار المرهون .

٢٧٩ — **البيانات الثانوية** — على عكس ما تقدم لا يعتبر بيانات جوهرية :

تعيين الدائن ، وان كان مختلفا فى ذلك .

بيان محل مختار للدائن فى دائرة المحكمة ، لأنه ، كما قررت المادة ٥٦٦/٦٩٠ ، اذا لم يبين محل فى العقد لا ينجم عن ذلك الا كون الأوراق تعلن عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا .

تعيين المدين اذا لم يوجد شك بالنسبة لذاتيته [1] .

والخطأ فى تاريخ العقد لا يوجب بطلان القيد اذا لم يكن من شأنه ايجاد

---

(١) وقد حكم بأن عدم الدقة فى ذكر اسم المدين (فى القضية : أرملة حسين حلمى باشا بدل حسن حلمى باشا) لا يعتبر بطلانا جوهريا فى القيد ، اذا كان واضحا من مجموع صفات المدين عدم امكان وجود شك بالنسبة لذاتية الشخص (استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ مجموعة التشريع والقضاء ١٠ ص ٢٩٦) .

شك فى حقيقة الدين .

وكذلك الخطأ الذى يحصل فى تعيين مبلغ أو مقدار الدين فان ما يترتب عليه هو اقتصار الدائن على المطالبة بالمبلغ المذكور فى القيد [١] .

٢٨٠ — *كيفية القيد* — نص القانون المدنى على أن « تسجيل (قيد) الرهن يكون بنسخ صورة القائمة المحررة فى نسختين المقدمة من صاحبها المشتملة على البيانات المندرجة بالمادة ٥٦٦ » (المادة ٧٦٢/٦٣١) . « ويؤشر على احدى النسختين بحصول التسجيل (القيد) مع ذكر تاريخه ونمرته المتتابعة ونمرة الصحيفة وترد لمن قدمها للتسجيل (القيد) » (المادة ٧٦٣/٦٣٢) . « ويضع كاتب المحكمة امضاءه على التأشير فى ذيل قوائم الرهون » (المادة ٧٦٤/٦٣٣) .

وجاء فى المادة ١٥ من قانون التسجيل الجديد أن لوزير الحقانية أن يصدر قرارا يبين فيه القواعد التى يسير عليها العمل فى المستقبل فيما يتعلق بامساك دفاتر التسجيل والقيد registres de transcription et inscription [٢] .

---

(١) ويجوز للدائن أن يصلح الخطأ بعمل قيد تكميلى ، ولكن هذا القيد تكون درجته من تاريخه ، لا من تاريخ القيد الأصلى . وان ذكر مبلغ أكبر فان من عمل القيد يتعرض بهذا الى طلب التخفيض ودفع مصاريف ذلك ، وكذلك طلب تعويضات .

(٢) وقد أصدر وزير الحقانية بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ قرارا خاصا بامساك دفاتر التسجيل والقيد وبانشاء مأموريات لأقلام الرهون المختلطة . وجاء فى المادتين الأولى والثانية من هذا القرار ما يأتى :

جميع المحررات الواجبة التسجيل أو القيد ، بما فيها الأحكام وقوائم الرهون تقدم لقلم الرهون من نسخة أصلية أو أكثر محررة بالمداد الأسود على ورق خاص يطلب من المصلحة على نفقة الطالب .

وتوضع على النسخة الأصلية أو على كل نسخة من النسخ الأصلية نمرة متتابعة تدل على ترتيبها بحسب تقديمها مع تاريخ اليوم وبيان ساعة القيد فى دفتر العرائض ، ويوقع عليها كاتب المحكمة .

واذا قدم من المحرر جملة نسخ أصلية فيقوم كاتب المحكمة بمراجعتها على نفقة الطالب .

واذا لم تقدم من العقد الا نسخة واحدة فتصور هذه النسخة تصويرا شمسيا (صورة =

٢٨١ — **مصاريف القيد** — مصاريف القيد على المدين ، الا اذا وجد اتفاق بخلاف ذلك (المادة ٢١٥٥ فرنسى) . وكذلك الحكم بالنسبة لمصاريف تجديد القيد . وان دفع الدائن هذه المصاريف عند طلب القيد فانه يرجع بها على المدين ، ولكن لا تكون مضمونة بالرهن الا اذا أدرج مقدارها فى القيد ، واذا أهمل ادراجها يصح ملافاة ذلك بعمل قيد تكميلى ، ولكن لا تكون مرتبتها الا من تاريخ هذا القيد .

٢٨٢ — **ما يترتب على بطلان القيد** — اذا أبطل القيد ، لعدم ذكر البيانات التى يستلزمها القانون ، أو لعدم كفايتها لا يؤثر ذلك فى صحة الرهن ، وانما يفقد الدائن المرتهن درجة القيد ، ويجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن هذا القيد الجديد لا ينتج أثره الا فى المستقبل ، ولا يصحح القيد القديم ، فرتبة الدائن تكون من وقت عمل القيد الجديد ، لا من وقت القيد الأول الذى تقرر بطلانه .

٢٨٣ — **القيد الخاص بالفوائد** — يجب التفريق بين الفوائد التى تكون مستحقة وقت القيد والفوائد التى تستحق بعده ، فبالنسبة للفوائد التى تكون مستحقة وقت القيد يجوز للدائن المرتهن أن يذكرها بقائمة القيد ، ويترتب

= فوتوغرافية) من نسختين بمعرفة مصلحة المساحة وتسلم احداها الطالب .

واذا قدم من المحرر نسختان أصليتان فتسلم احداها للطالب ، وتؤخذ صورة النسخة الثانية بالفوتوغرافية بمعرفة مصلحة المساحة .

واذا قدم من المحرر ثلاث نسخ أصلية فتسلم احداها للطالب .

وعلى كل حال توضع النسخة الأصلية أو نسخة من النسخ الأصلية داخل ملف ، وتحفظ بقلم الرهون .

وتحل هذه الملفات محل دفاتر التسجيل والقيد الحالية .

وترسل كل أسبوع النسخ الثالثة الأصلية من المحررات أو صورها الفوتوغرافية الى مصلحة المساحة لحفظها بها كنسخة ثانية .

ويصدق قلم الرهون على الصور الفوتوغرافية التى تسلم لأرباب الشأن .

على ذكرها ضمانها بالرهن مع أصل الدين ، وتكون لهـا نفس المرتبة التى لأصل الدين .

أما الفوائد التى تستحق بعد القيد فـلا يجوز اجراء القيد بالنسبة لهـا قبل استحقاقها ، أى قبل أن تحل ، ولو حصل اتفاق على ذلك بين الدائن والمـدين ، لأن القيد كما قلنا وجد لحماية الغير ، ولا يجوز أن يغير العاقدان نظامه .

على أن قيد الرهون نفسه يضمن بعض الفوائد التى تستحق بعد القيد ، فقد جاء فى المادة ٥٦٨/٦٩٢/٢١٥١ ، المعدلة فى سـنة ١٩١٢ (القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩١٢) :

« يترتب على تسجيل (قيد) الرهن أن يكون المرهون تأمينا على أصل الدين وعلى فوائد سنتين ان كان هنـاك فوائد مستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى ما يستحق من ذلك التـاريخ الى وقت توزيع ثمن العـقار المرهون .

فاذا سـجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقى الدائنين بهذا التسجيل» [٢] .

« L'inscription garantit de plein droit, outre le capital, deux années d'intérêts s'il en est dû au moment de la transcription du commandement immobilier Elle garantit en outre tous les intérêts courus depuis cette date jusqu'à la répartition du prix.

La transcription faite par un des créanciers profitera à tous les autres ».

فبمقتضى هذا النص يضمن الرهن الذى حصل قيـده فوائد سنتين من الفوائد المستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وكل الفوائد التى تستحق بعد ذلك الى وقت التوزيع .

ولم يبين القانون أى سنتين هما المضمونتان ، وبما أنه لم يفرق ، فليس من الضرورى أن تكون السنتان المضمونتان هما السنتان التاليتان للقيد ، أو السابقتان مباشرة على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، بل ان الرهن المحفوظ بالقيد

---

(١) لا تطبق هذه المادة بالنسبة للفوائد المركبة .

يضمن فوائد أى سنتين ، فقد يحصل أن تكون فوائد السنتين الأوليين قد دفعت بانتظام ، ثم أعقب ذلك بسبب اهمال المدين تراكم الفوائد المستحقة .

ويجب ، كما يفهم من عبارة « اذا كانت مستحقة » المذكورة بالمادة ٥٦٨/ ٦٩٢ ، أن يكون هناك اتفاق على دفع الفوائد ، أو أن يكون تقرير الرهن حصل عقب حكم قضى بدفع الفوائد ، بشرط أن يذكر وجودها وسعرها بالقيد ، حتى يعلم الغير وجود الفوائد ، فاذا لم يذكر بالقيد أن الدين ينتج فوائد لا يضمن الا أصل الدين لا الفوائد .

وضمان الفوائد المذكورة فى المادة يكون بمقتضى القانون de plein droit ، كما هو صريح فى النص الفرنسى ، ومن غير أن تذكر هذه الفوائد فى القيد ، وتكون لها مرتبة أصل الدين .

وفيما عدا الفوائد التى يترتب على قيد الرهن تأمينها بمقتضى القانون مع أصل الدين يجوز للدائن أن يجرى قيد فوائد السنين الأخرى التى تستحق ، ويكون ذلك عند استحقاقها ، ولكن هذه القيود inscriptions لا تنتج أثرها الا من تاريخ اجرائها ، أما الفوائد الأخرى غير الفوائد المضمونة بمقتضى القانون ، والتى لم تقيد بصفة خاصة ، فلا يمتاز بالنسبة لها الدائنون المرتهنون ، بل تعتبر ديونا عادية يرجع بها على المدين ، كما يرجع سائر الدائنين .

وكما تقرر الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦٨/٦٩٢ اذا سجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقى الدائنين بهذا التسجيل ، وفى ذلك توفير لمصاريف التنبيهات التى كان يعملها باقى الدائنين لولا هذا النص .

٢٨٤ — **القيد بالنسبة لملحقات الرهن** — لا يوجد ما يمنع اجراء القيد بالنسبة لباقى ملحقات العقار المرهون ، مثل المصاريف ، والتعويض المشترط دفعه فى حالة الوفاء قبل الميعاد ، بشرط ألا يزيد التعويض باضافته الى الفوائد المضمونة على تسعة فى المائة .

(ب) تجديد القيد

Renouvellement de l'Inscription

٢٨٥ — **مدة القيد** — القيد يحفظ الرهن مدة عشر سنوات من وقت حصوله ، فيجب تجديده فى كل عشر سنين ، وان لم يجدد فان أثره يزول [١] .

٢٨٦ — **وجوب التجديد** — ان تجدد القيد فى أثناء عشر السنين فان الدائن تبقى له مرتبته التى حفظها له القيد ، أما اذا لم يتجدد فتضيع مرتبته بالنسبة للدائنين الآخرين . على أن الرهن يبقى ، ويجوز للدائن قيده بعد ذلك ، ولكن مرتبته تكون من تاريخ القيد الجديد ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٦٩/٦٩٣ بقولها :

« تسجيل (قيد) الرهن يصير لاغيا اذا لم يتجدد فى ظرف عشر سنين من وقت حصوله ، انما للدائن بعد ذلك أن يستحصل [٢] على تجديد التسجيل (القيد) ان أمكن قانونا ، لكن لا تعتبر درجة الرهن فى هذه الحالة الا من تاريخ تجديد التسجيل (القيد) » .

« L'inscription est périmée si elle n'a pas été renouvelée dans les dix ans, sauf au créancier, après la péremption, à prendre, s'il peut le faire encore valablement, une nouvelle inscription qui n'aura rang qu'à sa date».

وتجديد القيد لازم أثناء اجراآت نزع الملكية .

ولكن ، كما تقرر المادة ٥٧٠/٦٩٤ :

« اذا بيع العقار على يد المحكمة ومضت المواعيد الجائز فيها اعادة البيع عند وجود المزايدة على الثمن المبيع به فلا يلزم تجديد التسجيل (القيد) » .

« Le renouvellement n'est plus nécessaire après la vente judiciaire de l'immeuble, si les délais de surenchère sont expirés ».

---

(١) ومدة القيد فى فرنسا هي أيضا عشر سنين (المادة ٢١٥٤) . أما فى بلجيكا فخمس عشرة سنة (المادة ٩٠ من قانون ١٦ ديسمبر ١٨٥١) . وفى ايطاليا ثلاثون سنة (المادة ٢٠٠١) .

(٢) يحصل .

وأضافت المادة ٦٩٤ مختلط أن وجوب التجديد ينتهى أيضا :

« ببيع العقار بيعا اختياريا وعرض الثمن وقبوله من الدائنين بضم شيء على الثمن أو بغير ضم واتمام ذلك بالفعل » .

«Si en cas de vente volontaire et d'offres faites par l'acquéreur et acceptées par les créanciers du prix, avec ou sans un supplément, ces offres ont été réalisées».

والحالة الأخيرة التى تشير اليها هذه المادة هى حالة ما اذا بيع العقار المرهون للغير ، وأراد ذلك الغير تحرير العقار من الرهن ، فلجأ الى عملية التطهير purge ، بأن عرض على أرباب الديون المقيدة المبلغ الذى يقدره قيمة للعقار ، فاذا قبل هذا العرض لا يكون هناك داع لتجديد القيد .

على أن النص على هاتين الحالتين ، سواء أفى القانون الأهلى أم المختلط ، لم يكن له داع ، لعدم وجود موجب لتجديد القيد فى الحالتين .

٢٨٧ — سقوط القيد اذا لم يتجدد — Péremption de l'inscription — يسقط القيد كما قلنا اذا لم يتجدد فى أثناء عشر سنين ، وقد أوجب القانون ذلك لضمان الثقة العقارية ، حتى لا يضطر الى البحث فى عدة دفاتر لسنين متعددة ، مما قد يترتب عليه الخطأ وعدم الدقة ، فانه على حسب النظام الحالى يكفى البحث فى عشر السنوات الأخيرة ، وبذلك تسهل مأمورية كاتب المحكمة وتخف مسئوليته (١) . وعدم القيد طريقة سهلة لمحو القيد فى بعض الأحوال ، بدل اتباع الطرق العادية التى تستلزم بعض الاجراآت ودفع مصاريف .

والأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بعدم تجديد القيد هم نفس الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بعدم القيد الأول ، ولو كانوا يعلمون بوجود الرهن وبالقيد الذى لم يتجدد .

٢٨٨ — احتساب المدة — تحتسب مدة عشر السنوات المذكورة بحسب

---

(١) قارن المادة ٢١٩٧/٧٦٩/٦٣٧ التى جاء فيها أن كاتب المحكمة مسئول عن السهو أو الغلط الواقع فى الصور المخرجة (بناء على المادة ٧٦٧/٦٣٦ و ٢١٩٦/٧٦٨) الناشىء عن تقصيره أو تقصير الكتبة الذين تحت يده اذا ترتب على ذلك ضرر للخصم .

التقويم الافرنجى ، لا بحسب التقويم الهجرى ، لأن التقويم الافرنجى هو المتبع فى الأعمال المدنية والتجارية ، وفى حسابات الحكومة ، وفى نظام دفاتر التسجيل.

ولا يحسب اليوم الأول *dies a quo* ، ولكن يحتسب اليوم الأخير *dies ad quem* ، ولو كان يوم عيد . فالقيد الحاصل يوم ١١ مايو سنة ١٩٢٩ يجب تجديده فى ١١ مايو سنة ١٩٣٩ على الأكثر .

وميعاد عشر السنوات التى يكون فيها التجديد نافذا تحسب من وقت حصول التجديد ، لا من اليوم الذى يسقط فيه مفعول القيد الذى تجدد . فالقيد الحاصل فى ١١ مايو سنة ١٩١٩ ، والذى تجدد فى أول يناير سنة ١٩٢٩ ، يجب اعادة تجديده فى أول يناير سنة ١٩٣٩ على الأكثر ، لا فى ١١ مايو سنة ١٩٣٩ .

٢٨٩ — اجراءات التجديد — لم يذكر القانون البيانات الواجب ايرادها فى التجديد ، ولكن من الضرورى أن يذكر فيه أن هذا القيد حاصل تجديدا للقيد السابق ، وذلك لاعلان الغير بدرجة الرهن السابقة ، فاذا لم يذكر فيه هذا البيان لا ينتج القيد أثره الا من وقت التجديد .

ويكون من الأحوط ذكر البيانات التى اشترطها القانون فى القيد الأول ، لأن الشارع أعفى الغير من كل بحث خارج دفاتر عشر السنوات الأخيرة ، وقد أراد بلا شك بلفظ تجديد نقل القيد الأول . ولكن الرأى الذى تأخذ به المحاكم ، ويؤيده معظم الشراح ، هو أنه يكتفى بذكر أن القيد الجديد حصل تجديدا للقيد الأول ، بشرط أن يكون ذلك واضحا تمام الوضوح لمنع كل خطأ فى القيد . واذا تكرر التجديد يكتفى بأن يشار فى كل مرة الى القيد السابق من غير حاجة الى ذكر القيد الأصلى .

ويجب عمل قائمة من نسختين .

ومصاريف التجديد كمصاريف القيد على المدين .

والأشخاص الذين يجب عليهم اجراء التجديد هم نفس الأشخاص

الواجب عليهم عمل القيد .

وليس لكاتب المحكمة أن يجريه من نفسه .

واذا كان الدائن الأصلي قد توفى أو حول حقه جاز عمل التجديد باسمه أو باسم الورثة أو باسم المحول اليه .

(ج) محو القيد أو شطبه

La radiation de l'inscription

٢٩٠ — **ماهيته وطرقه** — يترتب على محو القيد زوال الآثار المترتبة على شهر الرهن . وهو لا يكون بازالة القيد ماديا ، أي بالضرب عليه ، وانما يكون بالتأشير في هامش القيد بما يدل على اعتباره غير موجود ، ويكون التأشير بمعرفة كاتب المحكمة الذي يشير الى العمل الذي بمقتضاه حصل المحو .

والغرض منه جعل دفاتر التسجيل مطابقة للواقع ، حتى اذا ما رجع الغير الى هذه الدفاتر علم بحقيقة مركز المدين من حيث ثروته العقارية ، فاذا حصل التخالص من كل الدين لا يكون هناك محل لابقاء القيد ، لأن الرهن تابع للدين وقد زال ، أو اذا كان الدين قد سقط بمضى المدة ، أو اذا كان القيد باطلا شكلا ، أو اذا أبطل عقد الرهن بأن تحقق شرط فاسخ ترتب عليه زوال ملكية الراهن ، أو اذا حصل الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن على تخليص بعض العقار عند دفع جزء من الدين ، ودفع هـذا الجزء بالفعل ، ولو ترك القيد كما هو لترتب على وجوده الاضرار بمركز الرهن العقاري ، لأن وجوده يدل على أن عقاراته مثقلة بالحقوق التي حصل القيد من أجلها ، ولذلك يلجأ للمحو لازالة الآثار المترتبة على وجود القيد.

ويحصل المحو بأحد طريقين :

(١) بطريق المحو الاختياري .

(٢) بطريق المحو القضائي .

٢٩١ — (١) **المحو الاختياري** Radiation volontaire — يكون

المحو الاختيارى « برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه فى قلم كتاب المحكمة du consentement donné par le créancier par acte passé au greffe » (المادة ٥٧١ / ٦٩٥ / ٢١٥٧) ، فهو لا يكون بمقتضى عقد عرفى ، وقد أراد القانون بذلك تلافى العقود العرفية المزورة .

والتوكيل المعطى لاجراء المحو يجب أن يكون رسميا ، لأن المحو ينشأ عنه ضرر عظيم للدائن ، وهو زوال الآثار التى تترتب على قيد الرهن ، فيجب أن يقدر الدائن النتائج الناشئة عن اجرائه ، وأن يحاط اجراؤه بضمانات كافية (١) .

ورضا الدائن المرتهن برفع القيد عمل من طرف واحد ، كاجراء القيد ، فلا يشترط لتمامه قبول الراهن .

وفى حالة تحويل الدين يكون المحو برضا المحتال cessionnaire ، من غير حاجة لرضا الدائن الأصلى .

واذا توفى الدائن يكون المحو برضا الورثة ، بشرط أن يثبتوا صفتهم لكاتب المحكمة ، واذا حصلت القسمة بينهم يكون المحو برضا من وقع الدين المضمون بالرهن فى حصته .

ويجب للرضا بالمحو توافر أهلية خاصة ، وان كان القانون المصرى لم ينص على ذلك صراحة ، أما القانون الفرنسى فقد قرر فى المادة ٢١٥٧ أنه يجب توافر الأهلية اللازمة للرضا بالمحو ، ولم يفصل .

على أنه يجب التفريق بين ما اذا كان المحو سببه دفع الدين أو لا ، فان كان المحو سببه دفع الدين المضمون بالرهن فان من يكون أهلا لقبض الدين واعطاء مخالصة به يكون أهلا للاتفاق على محو القيد ، فالصغير والمحجور عليه ليس لهما أن يقررا المحو ، لأنه ليس لهما أن يقبضا الدين ، بل ان الذى له ذلك فى هذه الحالة هو الوصى ، وهو الذى يقرر المحو . أما اذا حصل محو القيد من غير

(١) ويلاحظ أن المخالصة والتنازل عن الرهن قد يكونان بعقد عرفى ، ولكن المحو لا يكون الا بتقرير فى قلم كتاب المحكمة . على أنه ان حصل الاتفاق على فك الرهن بعقد عرفى فانه يمكن اعتباره بمثابة وعد بمحو الرهن باتباع الطرق الأصولية .

أن يسبقه دفع الدين ، بأن كان بسبب التنازل عن القيـد ، أو عن الرهن مع الاحتفاظ بالدين ، فانه يجب أن يكون لدى الدائن المرتهن أهلية التصرف بالنسبة للدين نفسه ، لأنه اذا حصل محو القيد قد يبقى الدين من غير وفاء . ومن رأى بعض الشراح أن الأهلية اللازمة هى أهلية التصرف فى حق عينى عقارى ، لأن المحو فى هذه الحالة يكون عبارة عن تنازل عن الرهن الذى هو حق عينى عقارى ، ومن بين هؤلاء الشراح من يرى وجوب توافر أهلية التصرف فى حق عينى عقارى فى حالتى التنازل عن الرهن وعن القيد ، ومنهم من يرى وجوب توافرها على الأقل فى حالة التنازل عن الرهن .

ولـكن الرهن ما هو الا حق تابع للدين ، فلا يلزم للتصرف فى الحق التابع أهلية أكثر من الأهلية اللازمة للتصرف فى الالتزام الأصلى ، فالأفضـل اذن اعتبار أن الأهليـة الواجبة هى أهلية التصرف فى الدين المضمون ، لا أهلية التصرف فى العقارات .

٢٩٢ — (٢) المحو القضائى أو الالزامى Radiation judiciaire ou forcée — هو الذى يكون بناء على حكم صار انتهائيا en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée (المادة ٢١٥٧/٦٩٥/٥٧١) ، وهذا يكون فى حالة ما اذا رفض الدائن محو القيد فى الأحوال التى يلزم فيهـا بذلك ، أو لم يكن فى استطاعته اجراء المحو الاختيارى .

ويجوز لـكل ذى مصلحة فى زوال القيـد أن يطلب محوه ، كالدائن المرتهن المقيد رهنه بعد القيد المطلوب محوه ، أو الغير الذى انتقل اليه العقار ، أو المدين الراهن ، ولـكن المدين لا يجوز له طلب المحو بسبب بطلان شكل القيد ، لأنه شرع فى مصلحة الغير كما تقدم .

ويكون طلب المحو ضد من تكون لهم صفة فى طلبه منهم ، أى ضـد الدائنين الذين قيد الرهن فى مصلحتهم ، أو ضد خلفائهم ، لا ضد كاتب المحكمة ، ولا ضد المدين .

٢٩٣ — *المحكمة المختصة* — يرفع طلب المحو الى المحكمة التابع لها محل العقار ، فقد نصت المادة ٢١٥٩/٦٩٦/٥٧٢ على أن :

« طلب محو تسجيل (قيد) الرهن يقدم الى المحكمة الابتدائيـة التابع لهـا موقع العقار المرهون الا اذا وقع فى أثناء المنازعة الحاصـلة فى أصل الدين المرهون عليه » .

« La demande en radiation est portée devant le tribunal de première instance de la situation des biens, sauf si elle a lieu incidemment aux contestations sur la créance garantie ».

وفى هذه الحالة الأخيرة يرفع أمام المحكمة المنظورة أمامها المنازعة الحاصلة فى أصل الدين [1] .

ولـكن قد يحصل أن تكون الأموال المرهونة واقعـة فى أكثر من مقر محكمة واحدة ، ففى هذه الحالة يجب على طالب محو القيد أن يرفع دعواه فى الجهات المختلفة بالنسبة للأموال المرهونة ، لأنه وان كان الرهن حصل بعقد واحـد فان هذا لا يمنع أن يكون القيد حاصلا عن العقارات فى دفاتر أقلام كتاب مختلفة بحسب موقع العقارات ، ويجب أن يحصل محو القيد أمام هذه المحاكم المختلفة .

قلنا ان المحـكمة المختصة هى المحـكمة الواقع فى دائرتها العقار ، وقد جاء القانون المصرى باستثناء لذلك ، فى حالة وجود منازعة حاصلة فى أصل الدين المرهون عليه .

٢٩٤ — *الاحكام التى تجيز المحو* — يشـترط فى الحكم الذى

---

(١) ويلاحظ أن القاضى الجزئى يختص بالحكم بشطب قيود الرهن التامينى ، اذا كانت قيمة الدين لا تزيد على خمسة عشر ألف قرش ، أما المادة ٥٧٢ المتقدمة التى تقضى بأن طلب محو قيد الرهن يجب أن يرفع الى المحـكمة الابتدائية فقد تعدلت ضمنا بمقتضى المـادة ٢٦ مرافعات معدلة ، فان تلك المـادة بتخويلها القاضى الجزئى اختصاصا عاما بنظر جميع الدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها خمسة عشر ألف قرش قد عدلت بذلك جميع المواد السابقة التى كان من مقتضاها حصر هذا الاختصاص فى بعض أحوال معينة .

ويلاحظ أيضا أن النص المختلط يقرر أن طلب المحو يقدم الى المحـكمة التابع لها موقع العقار بدون ذكر لفظ « الابتدائية » .

يحصل المحو بمقتضاه أن يكون انتهائيا ، أى غير قابل للطعن فيه بالطرق الاعتيادية .

٢٩٥ — **مصاريف المحو** — مصاريف فك الرهن على المدين ، وان بيع العقار المرهون ، ودفع الحائز الثمن الى أرباب الديون المقيدة ، فان مصاريف فك الرهن فى هذه الحالة تكون على البائع ، الا اذا وجد اتفاق على خلاف ذلك .

٢٩٦ — **ما يترتب على المحو** — ان لم يحصل التنازل صراحة عن الرهن نفسه فان محو القيد لا يفقد الدائن حقه فى الرهن ، وعلى ذلك اذا لم يؤد الدين اليه يجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن لا تكون مرتبته الا من تاريخ القيد الجديد ، أما اذا حصل التنازل عن الرهن فلا يكون له أن يعمل قيدا جديدا ، اذ أنه فقد الرهن ، أو عند الشك يعتبر التنازل أنه حصل عن القيد فقط *Renunciato est strictissimae interpretationis* .

٢٩٧ — **الغاء المحو بعد حصوله** — قد يحصل أن يقضى بالغاء محو القيد بعد حصوله ، كما اذا شاب رضا الدائن غلط أو اكراه أو غش ، أو كان الدائن غير أهل للرضا به ، أو قبل الالتماس المقدم عن الحكم الصادر بالمحو وترتب عليه الغاء المحو .

ولا يكون الغاء المحو الا بحكم . ويجوز للدائن أن يعمل قيدا جديدا . ومن رأى بعض الشراح أنه لا داعى لعمل قيد جديد ، بل يكتفى بأن يؤشر بحصول الالغاء على هامش القيد الذى أشر عليه بالمحو ، فان القول بعمل قيد جديد له مضار ، اذ يجوز أن يكون الراهن قد أفلس وقت عمل القيد الجديد ، أو يكون العقار المرهون قد اشتراه حائز وسجل ، ولذلك لا يستطيع الدائن أن يجرى القيد الجديد ، فتضيع حقوقه .

ولكن هل يكون للرهن الذى محى قيده ثم أعيد نفس المرتبة التى كانت له قبل المحو ؟

من رأى بعض الشراح أن القيد الذى أعيد يكون له نفس الأثر ، كما لو كان لم يمح ، سواء أبالنسبة لمن حازوا حقوقا بعد القيد وقبل المحو ، أم بالنسبة لمن حصلوا على حقوق على العقار بعد المحو وقبل الغائه ، لأنه ما دام أن المحو قد ألغى فيعتبر أنه لم يقع ، وان كان من حازوا حقوقا على العقار بعد المحو قد خدعوا بسبب المحو فان ذلك لم يكن بفعل الدائن وتقصيره . ولـكن يعترض على هـذا الرأى بأن الرهن لا يكون نافذا قبل الغير الا بالقيد ، وقد أضاع المحو القيد وأعدم آثار الرهن ، على الأقل بالنسبة لمن لم يعلموا به قبـل تعاملهم ، فـلا يمكن أن يحتج به عليهم .

ومن رأى بعض الشراح اعتبار درجة الرهن من وقت القيد الجديد . ولـكن يعترض على هذا الرأى بأنه ليس من العدالة أن يتقدم على الدائن الذى محى قيده وصدر لمصلحته حكم بالغاء المحو ، الدائنون الذين كان يتقدم عليهم ، أى الدائنون الذين قيدوا رهانهم بعد القيد الذى محى ولـكن قبل المحو .

ويرى معظم الشراح والمحاكم التفريق بين حالتين ، فالقيد تكون له نفس المرتبة بالنسبة لأرباب الديون الذين قيدوا قبل حصول المحو ، لأنهم كانوا عالمين بوجود الرهن الذى لم يكن محى قيده ، ولـكن لا يـكون للقيد الجديد مرتبته الا من تاريخ حصوله بالنسبة لمن لم يقيدوا الا بعد محو القيد وقبل ابطال المحو ، لأنهم لم يكونوا يعلمون بوجود الرهن ، وهذه احدى نتائج شهر الرهن[1] .

(١) فاذا فرضنا وجود ثلاثة دائنين مرتهنين لنفس العقار ، وهم (ا) و (ب) و (جـ) ، فاذا قيد (ا) رهنه أولا ، ولـكنه محى بعد ذلك ثم أعيد ، وقيد (ب) رهنه بعـد (ا) ، ولـكن قبل محو القيد ، ثم قيد (جـ) رهنه بعد محو قيد (ا) ولـكن قبل اعادته ، وبفرض أن دين كل منهم هو ١٠٠٠ جنيه ، وأن ثمن العقار المرهون ٢٥٠٠ جنيه ، فعلى حسب القاعدة المتقدمة يتقدم (ا) على (ب) ، ولـكن يتقدم (جـ) على (ا) ، فى حين أن (ب) يتقدم على (جـ) ، اذ أنه سـابق عليه فى القيد . فمن أول وهلة يرى أن (ا) لا يتقدم أولا لأن (جـ) مقدم عليه ، و (ب) لا يتقدم أولا لأن (ا) مقدم عليه ، و (جـ) لا يتقدم أولا لأن (ب) مقدم عليه . ولـكن يجب أن يوزع بينهم ثمن العقار ، كما لو كان هناك تنازل عن درجة التقدم cession d'antériorité كالآتى :

بفرض أن قيد (ا) لم يشطب لـكان (ا) يأخذ من ثمن العقار المرهون دينه وقدره =

ويلاحظ بالنسبة لكل ما تقدم أن المرتهن الذى محى قيده ثم أعيد لا يمكن أن يتقدم على الدائنين الذين كان يتقدم عليهم الا فى الأحوال التى يكون فيها القيد قابلا لانتاج أثره ، فلا يتقدم عليهم اذا كان قيد رهنه الذى محى قد سقط بمضى عشر سنوات من غير أن يجدد فى الأثناء . وفى هذه الحالة لا بد من قيد جديد ، وتكون مرتبته من يوم اجرائه .

ما يترتب على الرهن التأمينى

٢٩٨ — ان حصل الرهن التأمينى بموجب عقد رسمى ، وقيد هذا العقد ، فانه يترتب عليه كل النتائج القانونية الخاصة به بالنسبة للعاقدين وبالنسبة للغير .

= ١٠٠٠ جنيه ، ثم يأخذ (ب) ١٠٠٠ جنيه ، ثم يأخذ (جـ) الباقى ، أى ٥٠٠ جنيه . ولكن رهن (ا) محى قيده ثم أعيد ، فيجوز لـ (جـ) أن يحتج بالمحو ، لأنه قيد فى وقت لم يكن قيد (ا) فيه موجودا ، ومتى كان الأمر كذلك فيكون له أن يستولى على ١٠٠٠ جنيه ، أى على كل دينه ، فيأخذ دينه باعتبار أن (ا) غير موجود بالنسبة له ، وعليه يعطى الباقى له من دين (ا) ، وليس لـ (ب) أن يحتج على تقدم (ا) عليه .

فيكون التوزيع هكذا : (ا) ٥٠٠ جنيه ، (ب) ١٠٠٠ جنيه ، (جـ) ١٠٠٠ جنيه .

وان فرض أن ثمن العقار المرهون ٢٠٠٠ جنيه ، فانه بفرض أن (ا) لم يشطب قيده لكان (ا) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، ويأخذ (ب) ١٠٠٠ جنيه . ولكن بما أنه لا يحتج بقيد (ا) على (جـ) فيتقدم (جـ) على (ا) . ويكون التوزيع هكذا : (ب) ١٠٠٠جنيه ، (جـ) ١٠٠٠ جنيه .

وان فرض أن ثمن العقار ١٥٠٠ جنيه ، فبفرض أن (ا) لم يشطب قيده لكان (ا) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، و (ب) يأخذ ٥٠٠ جنيه . وبفرض أن قيد (ا) غير موجود لكان (ب) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، (جـ) يأخذ ٥٠٠ جنيه . فكل ما كان يناله (جـ) عند عدم وجود (ا) هو ٥٠٠ جنيه . ولذلك يكون التوزيع هكذا :

(ا) ٥٠٠ جنيه ، (ب) ٥٠٠ جنيه ، (جـ) ٥٠٠ جنيه .

وان فرض أن ثمن العقار ١٠٠٠ جنيه ، فبفرض أن (ا) لم يشطب قيده لكان (ا) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، ولا يأخذ (ب) و (جـ) شيئا . وبفرض أن قيد (ا) غير موجود ، لكان (ب) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، ولا يأخذ (جـ) شيئا . ففى الحالتين لا يأخذ (جـ) شيئا . وعلى ذلك يأخذ (ا) ١٠٠٠ جنيه ، ولا يأخذ (ب) و (جـ) شيئا .

وسنتكلم أولا فى آثار الرهن بالنسبة للعاقدين ، ونعقب ذلك بالتكلم فى آثاره بالنسبة للغير .

آثار الرهن بالنسبة للعاقدين

(ا) فيما يختص بالراهن . (ب) فيما يختص بالدائن المرتهن

(ا) فيما يختص بالراهن

٢٩٩ — **بقاء الحيازة** — يبقى العقار المرهون فى يد الراهن ، سواء أكان مقرر الرهن هو المدين أم شخصا آخر رهن عقاره تأمينا لدين غيره ، خلافا لرهن الحيازة الذى من شروطه ، كما تقدم ، أن يتخلى الراهن عن الحيازة .

٣٠٠ — **حق التصرف فى المرهون** — يبقى للراهن ، رغم الرهن ، الحقوق التى تخوله اياها ملكيته ، فله أن يتصرف فى العقار المرهون بالبيع للغير ، مع حفظ حق التتبع الذى للدائن المرتهن ضد من ينتقل اليه العقار كما سيجىء ، ويجوز له أن يقرر عليه رهنا تأمينيا جديدا ، أو أن يرهنه رهن حيازة ، أو أن يقرر عليه حق ارتفاق ، أو حق انتفاع .

ويجوز له كذلك أن يفصل عن العقار المرهون المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ، مثل آلات الزراعة والماشية اللازمة لها وآلات المعامل (مدنى ٥٢٤/١٨/٤) ، ويتصرف فيها مستقلة عن العقار المرهون .

ويجوز له أن يحدث فيه كل التغييرات المادية التى يريدها ، كأن يعدل فى البناء .

ولكن يجب ألا يترتب على تصرف الراهن الاضرار بحقوق الدائن المرتهن ، فليس له أن يجرى الأعمال التى من شأنها الاضرار مباشرة بضمانه ، فلا يحتج بحقوق الارتفاق التى يقررها الراهن على العقار المرهون ضد الدائن المرتهن الذى قيد رهنه قبل تسجيل العقد المقرر لحق الارتفاق ، بل يعتبر العقار المرهون كما لو كان خاليا من التكليف المذكور .

ويكون للدائن أن يرفع دعوى ابطال التصرفات فى حالة التدليس ، أو أن يطلب سقوط الأجل ، وأن يدفع اليه دينه فورا اذا فعل الراهن ما يضعف التأمينات ، أى ما يضعف الرهن (المادة ١٠٢/١٥٦/١١٨٨ ، ومدنى فرنسى ٢١٣١) .

وللدائن أن يتخذ كل الاجراآت الضرورية لحفظ رهنه ، وأن يعترض على كل عمل من المدين يترتب عليه نقص قيمة الرهن . ويجوز لكل الدائنين المرتهنين اتخاذ هذه الاجراآت التحفظية ، ولو كانوا دائنين تحت شرط أو لأجل .

٣٠١ — الاستيلاء على الثمار — للراهن ، رغم الرهن ، حق ادارة ماله المرهون ، فيجوز له أن يستولى على ثمار عقاره التى يجنيها ، وتصير بذلك من المنقولات ، ولا تدخل ضمن الرهن الذى لا يشمل الا ملحقات العقار كما تقدم . ولكن تصبح هذه الثمار معتبرة عقارا لمصلحة الدائن المرتهن ، أو أى دائن آخر أوقع الحجز ، بتسجيل محضر الحجز ، فيوزع ثمنها على الدائنين كما يوزع ثمن العقار . هذا فى القانون المختلط (المادة ٦٢٣ مرافعات) ، وفى القانون الفرنسى (المادة ٦٨٢ مرافعات) ، أما فى القانون الأهلى فتلتحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل التنبيه transcription du commandement (المادة ٥٤٥ مرافعات) . وسنعود الى الكلام فى ذلك فيما بعد . وكذلك الحال بالنسبة لايراد العقار ، كأجرة البيت ، فان للراهن أن يستولى عليها ، ولكنها تعتبر عقارا من وقت تسجيل التنبيه ، فقد جاء فى المادة ٥٤٥/٦٢٣/٦٨٢ و ٦٨٥ مرافعات : « يترتب على تسجيل التنبيه الحاق ايراد العقار المقصود نزعه من يد المدين وثمراته به ويوزع ما يخص المدة التى أعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار » .

٣٠٢ — ايجار العقار المرهون — يجوز للراهن أن يؤجر عقاره المرهون ، ويمكن الاحتجاج بالاجارة على الدائن المرتهن ، ولكن اذا كانت مدتها تزيد على تسع سنين ، لا يحتج بها عليه الا اذا سجلت ، كما أنه لا يحتج

بها عليه ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، واذا لم تسجل يصح طلب تنزيلها الى تسع سنين مهما كان تاريخها ، حتى لو حازت تاريخا ثابتا قبل تقرير الرهن أو قبل قيده ، فقد جاء فى المادة ٢ من قانون التسجيل (الصادر سنة ١٩٢٣) أنه يجب تسجيل « الاجارات التى تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما — فاذا لم تسجل هذه . . . السندات فلا تكون حجة على الغير ، كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، غير أنه ... لا يكون للغير سوى حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن ذلك ، وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائدا عن أجرة ثلاث سنين » .

٣٠٣ — *مخالصات الأجرة وتحويل الأجرة مقدما* — للراهن أن يحصل الأجرة المستحقة .

ولكن بالنسبة للأجرة التى لم تستحق والتى يحصل عليها الراهن مقدما ، المسئلة فى فرنسا خلافية ، فمن رأى بعض الشراح أن الرهن التأمينى يعطى الدائن المرتهن حقا ، لا على العقار نفسه فحسب ، بل وعلى الثمار بصفتها ملحقة بالعقار ، و بما أن للدائن أن يلحق الثمار بالعقار ، فليس للمالك أن يتصرف مقدما فى الايراد بما يمنع الدائن المرتهن من الحاقه بالعقار ، و ينقص بذلك الضمان المقرر له ، ومن رأى بعض آخر أن للراهن حق تحصيل الأجرة مقدما ، ما دام أن له حق ادارة العقار واستغلاله ، و يمكن الرد على الرأى الأول بأن الحاق الثمار بالعقار هو نتيجة اجراءات نزع الملكية ، وليس نتيجة الرهن التأمينى ، بدليل أن حق الحاق الثمار بالعقار يكون أيضا للدائن العادى .

فيجوز اذن للراهن أن يستولى على الأجرة مقدما ، ويجوز له الاحتجاج بالمخالصات الخاصة بها على الدائنين المرتهنين ، ولو كانوا سابقين عليها ، الا فى حالة التدليس ، أى اذا عملت بقصد الاضرار بهم ، ولكن اذا كانت سنداتها زائدة على ثلاث سنين يجب تسجيلها ليحتج بها عليهم ، واذا لم تسجل يصح

طلب تخفيضها الى ثلاث سنين كما تقدم .

وبمقتضى القانون الفرنسى يجب تسجيل تحويل الأجرة مقدما للغير ، اذا كان لمدة ثلاث سنين أو أكثر ، لأن تحويل الأجرة مقدما يترتب عليه نقص قيمة العقار المرهون (قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥) ، ولم ينص على تخفيض المدة فى حالة عدم التسجيل ، غير أن المحاكم الفرنسية قضت بذلك ، ويرى بعض الشراح الفرنسيين أن تحويل الأجرة لمدة ثلاث سنين أو أكثر لا يكون حجة على الغير ، فلا يحتج به على الدائنين المرتهنين ، أى أنه لا يكون نافذا بالنسبة لهم عن كل المدة .

ولم تكن المادة ٦١٣/٧٤٠ من القانون المدنى المصرى تنص على التخفيض ، وقد ألغيت بقانون التسجيل ، واستعيض عنها بالمادة ٢ منه المتقدم ذكرها .

ويلاحظ أن المادة ٢ من قانون التسجيل لم تتكلم الا فى تعجيل الأجرة ، ولم تذكر حالة الحوالة بالأجرة cession du loyer مقدما ، على عكس القانون الفرنسى (المادة ٢ من قانون ٢٣ مارس ١٨٥٥) ، الذى تكلم فى الحالة الثانية ولم يذكر الأولى ، ولكن فى فرنسا يشبهون حالة الأجرة المعجلة بحالة الحوالة بالأجرة للغير ، لنفس الأسباب التى بنى عليها كل منهما ، فيمكن فى القانون المصرى ، ولنفس الأسباب ، تشبيه الحالة التى لم يذكرها القانون بالحالة التى ذكرها .

(ب) فيما يختص بالدائن المرتهن

٣٠٤ — **حقه على عموم أموال مدينه** — لا يحرم الرهن الدائن المرتهن من حقه على عموم أموال مدينه التى لم يقرر عليها الرهن ، فله عليها نفس الحقوق التى لسائر الدائنين ، فبالرهن يضيف المرتهن الى حقوقه بصفته دائنا عاديا حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا ، فيجوز له بمقتضى دعواه الشخصية أن يطلب دفع دينه من ثمن أموال المدين التى لا يشملها رهنه ، سواء أكانت منقولات أم عقارات ، قبل تنفيذه على العقارات المرهونة ، ولو كانت الأموال المرهونة كافية

لاستيفاء حقوقه ، لأن القانون المصرى لم ينقل المـادة ٢٢٠٩ فرنسى ، التى جاء فيها أنه ليس للدائن أن يطلب بيع العقارات غير المرهونة لديه الا فى حالة عـدم كفاية الأموال المرهونة .

ويجوز للدائن المرتهن أن يستصدر حكما بدينه ويأخذ به حق اختصاص على عقارات أخرى من أموال مدينه ، فيزيد بذلك تأميناته الخاصة الضامنة لدينه .

ولـكن الدائن ، الذى خوله الغير تأمينا عينيا على عقار مملوك له ضمانا لدين المدين ، ليس له الحق فى التنفيذ على باقى أموال هذا الغير .

٣٠٥ — **حقه بالنسبة للشىء المرهوں** — أما فيما يختص بحقوق الدائن المرتهن بالنســبة للشىء المرهون فيجب التفريق بين وقتين : (١) قبل حلول الدين ، (٢) بعد حلوله .

٣٠٦ — (١) **قبل حلول الديون** — يكون للدائن المرتهن ، قبل حلول الدين ، الحق فى أن يتخذ كل الاجراآت التحفظية ليحافظ على العقار المرهون من الهلاك أو التلف .

وان هلك المرهون أو تلف فقد جاء فى المـادة ٥٦٢/٦٨٦/٢١٣١ : « اذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بحادثة قهرية[(١)] أوجبت الشك فى كفايته للتأمين فعلى المدين أن يرهن عقارا غيره كافيا للتأمين أو أن يؤدى الدين قبل حلول أجله ، وله الخيار فى ذلك ، ويكون الخيار المذكور لرب الدين اذا كان الهلاك أو الخلل حاصلا بتقصير المدين أو الحائز للعقار » .

ولا يلزم المدين بتقديم رهن جديد أو بتأدية الدين قبل حلول أجله الا فى حالة هلاك العقار المرهون تأمينا للدين أو تلفه بسبب قهرى أو بتقصير المدين أو الحائز ، فاذا لم يحصل أى تغيير مادى فى حالة العقارات المرهونة ، وانمـا نقص

---

(١) والحـكم واحد سواء أكان الهـلاك أو التلف بسبب حادث جبرى cas fortuit أم بسبب قوة قاهرة force majeure .

الضمان بسبب هبوط عام فى قيمة العقارات ، لا تنطبق المادة المتقدمة .

٣٠٧ — (٢) **بعد حلول الدين** — أما بعد حلول الدين فاذا لم يوف المدين الدين فانه يكون للدائن المرتهن أن يطالبه بالدفع بمقتضى الدعوى الشخصية action personnelle التى له ، أو أن يطالب بيع العقار المرهون بالطرق المقررة فى قانون المرافعات action hypothécaire (المـادة ٥٣٧ / ٦٠٥ / ٦٧٣ وما بعدها مرافعات) .

وان وجد الدائن المرتهن العقار فى يد الغير فانه يكون له أن يطلب بيعه أيضا بمقتضى حق التتبع الذى له .

ويكون له اذا تعدد دائنو المدين حق الأولوية أو التقدم على من هم دونه فى استيفاء دينه من ثمن العقار .

٣٠٨ — **شرط امتلاك المرهون عند عدم الوفاء** — لم ينص القانون فى الرهن التأمينى ، كما نص فى رهن الحيازة ، على عدم جواز اشتراط كون العقار المرهون يصير مملوكا للدائن المرتهن عند عدم الوفاء clause de pacte commissoire (المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ / ٢٠٨٨) ، الا أن هذا الحكم يجب تطبيقه أيضا فى الرهن التأمينى لنفس الأسباب التى بنى عليها فى رهن الحيازة ، وقد أخذت بذلك المحاكم (١) .

٣٠٩ — **شرط الطريق الممهد** Clause de voie parée — الشرط الذى بمقتضاه يجوز للدائن فى حالة عـدم الوفاء أن يشرع فى بيع العقار المرهون بدون اتباع الاجراآت القانونية ، يكون باطلا ، كما فى رهن الحيازة ، ولا يؤثر فى الرهن الذى يبقى رغم اشتراطه صحيحا .

---

(١) ومن رأى بعض الشراح والمحاكم فى فرنسا أن هـذا الشرط لا يكون باطلا ، لأنه وان كان الحـكم المنصوص عليه فى باب رهن الحيازة ورد لحماية المدين من تأثير الدائن ، ويمكن انطباقه على حالة الدائن المرتهن رهنا تأمينيا لنفس الأسباب التى قرر من أجلها فى رهن الحيازة ، فان بطلان مثل هذا الشرط مقرر فى باب رهن الحيازة ، ولم يذكر فى الرهن التأمينى ، فلا يمكن أن يطبق فيه .

آثار الرهن بالنسبة للغير

٣١٠ — نتكلم أولا فى علاقة الدائن المرتهن مع الحائزين للعقار المرهون ، أى فى حق التتبع ، ثم نتكلم بعد ذلك فى علاقة الدائن مع باقى الدائنين ، أى فى حق التقدم أو الأولوية .

(ا) حق التتبع

Droit de suite

٣١١ — للدائن المرتهن الحق فى أن يتتبع العقار فى أية يد كان ، سواء أحصل بيعه للغير أم انتقلت ملكيته للغير بدون مقابل ، فيطلب بيعه قضاء لاستيفاء دينه من الثمن ، كما لو كان العقار لم يخرج من يد الراهن . ويكون للدائن المرتهن هذا الحق ، ولو وقف الراهن العقار بعد أن ارتهنه الدائن .

وحق التتبع متمم لحق الأولوية الذى هو من مستلزمات الرهن .

٣١٢ — **من له حق التتبع** — حق التتبع يكون لكل دائن مرتهن ، ولو كانت مرتبته متأخرة ، أو كان من غير المنظور أن يصله شىء من ثمن العقار .

ولكن لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حق التتبع الا بشرطين :

(١) حلول أجل دينه ، لأنه قبل ذلك لا يستحق دفعه (راجع المادة ٥٧٣/ ٦٩٧) .

ويستفيد الحائز من كل الآجال الممنوحة للمدين ، حتى من الأجل الذى تمنحه المحكمة délai de grace . وتتخذ الاجراآت ضد الحائز متى حل الدين لأى سبب من الأسباب ، كما لو حرم المدين من الأجل بسبب الاعسار أو الافلاس .

(٢) أن يكون رهنه قد قيد فى الوقت الملائم ، تطبيقا لأحكام المادة ٥٦٥ / ٦٨٩ ، أى يجب أن يكون الرهن قيد قبل تسجيل عقد انتقال الملكية الى الغير .

٣١٣ – ضد من يستعمل حق التتبع ؟ — استعمال حق التتبع لا يكون ضد المدينين الشخصيين ، لأنه بالنسبة لهم يكفى رفع الدعوى الشخصية ، وانما يكون استعماله ضد الغير الذى حاز العقار tiers détenteur ou tiers acquéreur .

٣١٤ – الحائز للعقار — يقصد بالحائز للعقار الشخص الذى اشترى العقار المرهون أو انتقلت اليه ملكيته ، بشرط ألا يكون مسئولا شخصيا عن دفع الدين ، فيطالب لا بصفته مدينا شخصيا ، وانما بصفته حائزا للعقار ، وأن يكون سجل عقده اذا كان عقده مما يجب تسجيله .

٣١٥ – شروط الحائز للعقار — يشترط فى الحائز الشروط الثلاثة الآتية :

(١) أن يكون انتقلت اليه ملكية العقار ، أو على الأقل انتقل اليه حق يصح حجزه و بيعه بالمزاد . ولا يهم ما اذا كان الحق الذى انتقل اليه هو الملكية التامة أو ملك الرقبة أو حق الانتفاع ، ولا ما اذا كان يشمل كل العقار المرهون أو جزءا منه فقط . ولا يهم كذلك نوع العقد ، فقد يكون انتقال العقار بمقابل أو بطريق التبرع كما تقدم ، وقد يكون بين الأحياء أو بسبب الموت ، فيشمل الحائز المشترى للعقار والمقايض والموهوب له والموصى له .

وان كان الحق الذى قرره مالك العقار المرهون لا يقبل البيع بالمزاد ، كما اذا قرر على عقاره بعد رهنه حق ارتفاق أو حق استعمال شخصى أو حق سكنى ، فمن تقررت له هذه الحقوق لا يعد حائزا ، و يباع العقار المرهون كما لو كان خاليا من حق الارتفاق أو الاستعمال أو السكنى .

ولا يعتبر الحائز العرضى à titre précaire حائزا للعقار بالمعنى المقصود هنا ، لأن حق التتبع يفرض انتقال الحق .

ولا يكفى مجرد وضع اليد على العقار المرهون ، سواء أكان بحسن نية أم بسوء نية ، لاعتبار واضع اليد حائزا ، فاذا كان العقار فى يد شخص حازه من غير

سند ، أو بسند صادر من غير مالك ، يجوز للدائن المرتهن اما أن يتخذ اجراآت نزع الملكية ضد الراهن ، واما أن يطلب باسم المالك استحقاق العقار ضد الحائز له ، ثم يشرع بعد ذلك فى اجراآت نزع الملكية ضد الراهن .

ويعتبر حائزا من يكتسب الملكية بمضى المدة .

ولا يعتبر المستأجر حائزا ، ولا ترفع دعوى الرهن عليه ، لأنه لم يحز حقا عينيا .

(٢) ألا يكون من انتقل اليه العقار مسئولا شخصيا عن الدين ، لأنه ان كان مسئولا شخصيا فان جميع أمواله حاضرها ومستقبلها تكون ضامنة لدينه ، وللدائن أن ينفذ على جميع أمواله بما فيها العقار المرهون . فلا يعتبر حائزا المدين ، سواء أكان متضامنا أم غير متضامن ، ولا الكفيل ، ولا ورثة المدين .

(٣) أن يكون سجل عقده اذا كان عقده مما يجب تسجيله ، لأنه ان لم يسجل فللدائن المرتهن أن يتجاهله ، ويعتبر أن العقار لا زال للراهن .

وان سجل الحائز عقده ، حتى ولو لم يضع يده على العقار ، فانه يعتبر حائزا ، وترفع دعوى الرهن عليه .

ويجب اذن الرجوع الى دفاتر التسجيل قبل الشروع فى نزع الملكية .

ولا يستعمل حق التتبع الا على العقار وملحقاته المعتبرة عقارا ، سواء أكانت عقارات بطبيعتها أم بالتخصيص ، ويكون على العقارات بالتخصيص بصفتها من ملحقات العقار ، فان فقدت هذه الصفة فلا يشملها الرهن كما تقدم ، وتصبح من المنقولات .

كيفية استعمال حق التتبع

٣١٦ — يكون استعمال حق التتبع ، كما تقدم ، بنزع ملكية العقار المرهون ، ويحصل ذلك بالأوضاع المذكورة فى قانون المرافعات (المادة ٥٧٣/٦٩٧) . والاجراآت الخاصة بذلك مذكورة فى المواد ٥٣٧/٦٠٥/٦٧٣ وما بعدها مرافعات ، وهى نفس الاجراآت التى تتبع بالنسبة للمدين نفسه .

ويجوز للدائن أن يطلب التنفيذ على كل العقار المرهون ، أو على بعضه .

ففي حالة انتقال ملكية العقار لعدة أشخاص يجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع أى جزء من أجزائه من أجل كل الدين ، من غير أن يكون للحائز له أن يحتج بأنه حائز لجزء منه ، وأنه لذلك لا يكون مسئولا الا عن جزء من الدين ، والسبب هو كما تقدم أن الرهن غير قابل للتجزئة .

واذا حصل انتقال العقار من مشتر الى آخر كان للدائن أن يتخذ الاجراآت الخاصة بالرهن ضد الأخير ، وليس له أن يقاضى المشترى الأول ، بحجة أنه ضامن للبيع قبل المشترى الثانى ، ولكن يجوز أن يقاضيه من أجل التعويضات بسبب التلف الذى حصل للعقار بفعله أو اهماله .

ولأجل استعمال حق التتبع ضد الحائز يجب أن يكون الدين باقيا كله أو جزء منه ، وأن يكون حالا ، وأن يكون الرهن صحيحا ، والقيد غير باطل ، ولم يمض عليه أكثر من عشر سنوات ، أو أنه تجدد فى الوقت الملائم ، والا جاز للحائز أن يدفع دعوى الدائن قبله .

٣١٧ — التنبيه على المدين وانذار الحائز — جاء فى المادة ٥٧٣/٦٩٧ فقرة أولى :

« يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يشرع بعد التنبيه على المدين بالوفاء وانذاره ببيع العقار فى نزع ملكية العقار المرهون وبيعه [١] فى المواعيد المبينة فى قانون المرافعات والأوجه الموضحة به ، وهذا فضلا عما له من حق المطالبة على المدين [٢] شخصيا » .

« A l'échéance de la dette, le créancier hypothécaire peut, outre l'action personnelle qu'il a contre le débiteur principal et après commandement à ce dernier, provoquer, dans les délais et formes indiqués au Code de procédure l'expropriation et la vente de l'immeuble hypothéqué ».

(١) فى المختلط : فى حجز العقار المرهون وبيعه à la saisie et à la vente de l'immeuble hypothéqué ، بدل عبارة : فى نزع ملكية العقار المرهون وبيعه .

(٢) جاء فى النص الفرنسى : على المدين الأصلى contre le débiteur principal ، وهنا التعبير منتقد ، اذ قد يشعر بأن الحائز هو أيضا مدين .

وجاء فى المادة ٥٧٤/٦٩٧ فقرة ٢ :

« ومع ذلك اذا كان العقار فى يد حائز آخر لا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع فى نزع ملكيته[1] الا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيها رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار وبعد مضى الثلاثين يوما[2] المقررة فى قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والانذار بنزع الملكية »[3] .

« Toutefois, si cet immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur, le créancier ne peut provoquer l'expropriation qu'après sommation à ce dernier de payer la dette ou de délaisser l'immeuble, et après le délai de trente jours indiqué au Code de procédure pour le commandement ».

فيجب على الدائن المرتهن الذى يريد استعمال حق التتبع ضد الحائز :

(١) أن ينبه على المدين بالدفع commandement de payer .

(٢) أن ينبه على الحائز تنبيها رسميا بالدفع أو بتخلية العقار sommation de payer ou de délaisser .

ويسمى التنبيه على المدين بالتنبيه العقارى أو تنبيه نزع الملكية le commandement immobilier .

وقد سمى القانون فى نسخته العربية الاعلان الذى يحصل للحائز بالدفع أو التخلية تنبيها ، وهو فى الحقيقة انذار ، ولا يلزم أن يعمل فى شكل التنبيه العقارى ، بل تذكر فيه البيانات المعتادة لأوراق المحضرين ، والبيانات اللازمة لاخبار الحائز حقيقة مركزه وما يجب عليه عمله ، كما سيجىء . فالتنبيه على المدين يلزم ، كما سيجىء أيضا ، أن يكون بناء على سند تنفيذى ، ولكن فى الانذار

---

(١) فى المختلط : أن يشرع فى حجزه procéder à la saisie .

(٢) فى المختلط : بعد مضى المواعيد المقررة ... après les délais indiqués .

(٣) راجع المادة ٥٣٩/٦١٤/٦٧٤ مرافعات ونصها : « لا يجوز طلب نزع الملكية قبل مضى ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه الحاصل للمدين ولا بعد مضى ٩٠ يوما من التاريخ المذكور والا كان الطلب لاغيا » .

لا يشترط ذلك ، والواقع أنه وان كان للدائن سند تنفيذى على المدين فانه لا يكون له سند على الحائز الذى لا يكون ملزما شخصيا ، وانما يلزم بسبب حيازته الشىء المرهون [١] .

ولا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل تاريخ اعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية ، بل يكفى أن يكون تسجيل عقده حاصلا قبل تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية ، كمقتضى المادة ٥٧٤ ، بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره ، بل له المضى فى الاجراآت ، وتكون اجراآته صحيحة كما تقدم .

ويجب أن يكون التنبيه سابقا على الانذار الذى يحصل للحائز . واذا حصل انذار الحائز قبل التنبيه على المدين يكون باطلا . وقد قضى بأن البطلان من النظام العام ، ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . وقضى بأن البطلان فى هذه الحالة شكلى ، ويزول اذا لم يتمسك به قبل المرافعة فى موضوع الدعوى .

---

(١) وكما عرفته محكمة النقض والابرام ، حائز العقار المشار اليه بالمادة ٥٧٤ من القانون المدنى لا يمكن مبدئيا أن يكون الا من آلت اليه من المدين ملكية العقار أو حق انتفاع عينى عليه ، فأصبح بمقتضى ما له من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة فى الدفاع عنه ومنع بيعه اذا استطاع . والذى تدل عليه عبارة تلك المادة أن انذار الحائز انما يكون واجبا فى صورة ما اذا كان لهذا الحائز وجود فى ذلك الظرف الزمنى الذى ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية . وبما أن معرفة وجود حائز العقار بالمعنى المتقدم أو عدم وجوده انما تكون بالكشف من دفاتر التسجيلات العقارية ، فاذا طلب الدائن المرتهن هذا الكشف ، وظهر منه أن هناك تسجيل تصرف فى الملكية أو فى حق انتفاع صادر من المدين ، وجب عليه انذار المتصرف اليه كما تقضى به المادة ٥٧٤ ، والا فهو يرفع دعوى نزع الملكية ويمضى فى الاجراآت لغاية البيع . ومهما يحدث بعد من تصرفات المدين المسجلة على العين فلا شأن لهذا الدائن المرتهن بها ولا تأثير لها فى اجراآت نزع الملكية والبيع (نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر رقم ٣٠٩ ص ٩٨٨ ، ملحق القانون والاقتصاد ٦ ص ٧٥ رقم ١٦) .

وتقضى المحاكم بأن انذار الحائز لا يكون باطلا اذا صحب التنبيه على المدين .

ولم يبين القانون مشتملات الانذار . ولـكن يجب أن يبين فيـه الدين المطلوب ، وأن يعين فيه بالدقة العقار الذى يعمل الانذار بشأنه ، وأن ينبه فيـه بالدفع أو التخلية ، ولا يشترط لذلك ألفاظ خاصـة ، وانمـا يجب ألا تـكون الألفاظ المستعملة غامضة . وللقضاة تقدير ما اذا كان الانذار وافيا بالغرض الذى توخاه الشارع .

ولا ضرورة لاعلان الحائز بصورة من التنبيه المعلن للمدين ، ولا اعلانه بالسند الذى يرتـكن اليـه الدائن . غير أن محكمة الاستئناف المختلطة حكمت بضرورة اعلان السند للحائز ضمن الانذار ، والا كان باطلا .

وان لم يتبع نص المـادة ٦٩٧/٥٧٤ المتقدمة فالأحـكام الصادرة بنزع الملـكية و بمرسى المزاد لا تسرى على من كان حائزا للعقار ، وله طلب اعادة يده عليه ان نزع منها .

والقول فى الحيازة ووجوب انذار صاحبها وعـدم وجوبه وما يترتب على الانذار وعدمه ، كله لا شأن له الا بالنسبة للدائن المرتهن (أو الدائن صاحب الاختصاص الذى حكمه حكم المرتهن من حيث ما له من حق تتبع العقار فى أية يد يكون) .

أما الدائن العادى فـفكرة الحيازة الواجب انذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماما ، وذلك من جهة لأن الدائن العادى يكون عابثا لو نبه على مدينه بنزع ملـكية عقار له يكون قد تصرف فيه للغير تصرفا يكون أخرجه فعلا من ملـكيته ، ومن جهة أخرى فان القانون الأهلى لا يحرم المدين من التصرف فى الملـكية بعد تسجيل التنبيه . فان حصل هذا التصرف وسجل ، بعد تسجيل التنبيه الحاصل من دائن عادى ، فى أى وقت سابق على تسـجيل حكم مرسى المزاد ، فان كل اجراآت التنفيذ تسقط وتكون لا قيمة لها ما دام تسجيل التنبيه لا يكسب ،

لا هو ولا اجراآت البيع ، ذلك الدائن العادى ، حقا عينيا على العقار يحتج به على من تنتقل اليه ملكيته من قبل مدينه[١] .

والدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ، وهو شرط لازم لعمل التنبيه commandement ، يجب عليه أن يحصل على حكم ضد المدين ، لأنه يشترط أن يعلن فى التنبيه صورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ بمقتضاه .

وتباشر اجراآت التنفيذ ضد الحائز ، فهو الذى ترفع عليه دعوى نزع الملكية ويسجل على اسمه الحكم الصادر فيها (فى الأهلى) ، أو يعلن بمحضر الحجز ويسجل على اسمه (فى المختلط) ، ويكتفى باعلان المدين بتنبيه نزع الملكية .

٣١٨ — *الدفوع التى يجوز للحائز أن يتمسك بها ضد الدائن* — اذا أنذر الحائز للعقار بدفع الدين أو بتخلية العقار كان له أن يتمسك بجميع الدفوع الخاصة به أو الخاصة بالمدين . فله : (ا) أن يحتج باسمه ببطلان أصل الرهن ، أو ببطلان شكله ، أو بانقضائه ، وأن يحتج باسم المدين بعدم وجود الدين أو بعدم حلول أجله ، (ب) أن يدفع بضمان الدائن المرتهن له exception de garantie ، اذا كان هذا الأخير ملزما شخصيا قبله بالضمان فى حالة الاستحقاق ، كما لو كان وارثا للبائع له أو كفيلا .

٣١٩ — *الدفع بسبب المصاريف الضرورية أو النافعة* — ليس للحائز أن يدفع دعوى الدائن المرتهن بسبب المصاريف الضرورية أو النافعة التى يكون صرفها على العقار . ولكن للحائز حق الحبس من أجل هذه المصاريف قبل الراسى عليه المزاد .

٣٢٠ — *خيار الحائز الذى يحصل انذاره* — اذا أنذر الحائز على حسب المادة ٥٧٤/٦٩٧ فانه ، كما تقرر المادة ٥٧٥/٦٩٨/٢١٦٨ ، يكون :

---

(١) حكم النقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ المتقدم .

« للحائز المذكور الخيار فى أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه أو يعرض لوفاء الديون مبلغا يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقى فى ذمته من ثمنه أو يخلى العقار المرهون أو يتحمل الاجراآت الرسمية المتعلقة بنزع الملكية (١) » .

« Le tiers détenteur a le choix, ou de payer la dette en se faisant subroger aux droits du créancier, ou d'offrir, pour payer les dettes, la somme à laquelle il évalue l'immeuble et qui ne peut être moindre que ce qui reste à payer sur le prix, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, ou enfin de subir les poursuites d'expropriation ».

فله أن يختار أحد أمور أربعة وهى :

(١) دفع الدين .

(٢) تطهير العقار المرهون .

(٣) تخلية العقار المرهون .

(٤) تحمل اجراآت نزع الملكية (أو الحجز فى المختلط) .

وسنتكلم فى كل منها .

(١) دفع الدين

Paiement

٣٢١ — مزاياه — يجوز للحائز أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه . وهذا ما يختاره غالبا اذا كان الدين قليل الأهمية بالنسبة لثمن العقار ، أو للجزء الباقى فى ذمته من الثمن ، أو اذا اشترى العقار بثمن مساو لقيمة الدين ، ولم يكن قد دفعه وقت رفع دعوى الرهن ، فانه بدفعه للدائن يخلص ذمته أيضا قبل البائع . وحتى لو كان الثمن أقل من الدين فانه اذا دفعه للدائن المرتهن المقدم فى المرتبة يحل محله ، ويضمن بذلك عدم رجوع أرباب الديون المتأخرين عنه فى درجه القيد ، لأنهم لا يجازفون فى مثل هذه الحالة بطلب بيع العقار بالمزاد ، اذ

---

(١) فى المختلط : المتعلقة بحجز العقارات subir les poursuites de saisie immobilière .

أن ثمنه فى المزاد يكون غالبا أقل من الثمن الذى دفعه الحائز ، وبما أن الثمن يستعمل أولا فى وفاء دين الحائز الذى حل محل الدائن المدفوع دينه ، فيكون طلب البيع بالمزاد غير مجد لهم .

وقد يكون للدائن الذى دفع له الحائز الدين رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين فيحل محله فيه .

٣٢٢ — ما يجب دفعه — يجب على الحائز أن يدفع كل ما هو واجب بمقتضى الرهن ، لأن الرهن كما عرفنا غير قابل للقسمة أو التجزئة ، فيكون للدائن الحق فى نزع ملكية العقار المرهون ما دام جزء من دينه المضمون بالرهن لم يسدد ، وعلى ذلك يجب على الحائز أن يدفع جميع الدين ، والفوائد المضمونة (سنتان فى القانون المصرى ، وثلاث سنين فى القانون الفرنسى) ، وكذلك المصاريف المضمونة بالقيد ، أما الفوائد التى يضمنها القيد الأصلى والتى لم يعمل لها قيد خاص قبل تسجيل عقد الحائز فلا يلزم بها .

وكما تقرر المادة ٢١٧٣/٦٩٩/٥٧٦ و ٢١٧٨ :

« يبقى الحق فى عرض المبلغ الكافى لوفاء الدين لحين ايقاع بيع العقار فى المزاد وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضا قيمة المصاريف المتصرفة من وقت التنبيه بالوفاء (الانذار) وله الرجوع بها على المدين ومن سبق الحائز فى ملكية العقار [1] » .

«Le droit d'offrir somme suffisante pour payer la dette subsiste jusqu'à l'adjudication. — Le tiers détenteur doit offrir, en outre, les frais faits depuis la sommation, sauf son recours contre le débiteur et le précédent propriétaire ».

---

(١) نص المادة ٦٩٩ مختلط : « يبقى كل من الحق فى عرض المبلغ الكافى لوفاء الدين والحق فى تخلية العقار لحين ايقاع العقار فى المزاد بعد حجزه . — وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضا قيمة مصاريف الحجز وغيرها من المصاريف المتصرفة من وقت حصوله ، وله الرجوع بها على المدين ومن سبق الحائز فى ملكية العقار » .

٣٢٣ — ميعاده — للحائز الحق فى دفع الدين لحين ايقاع بيع العقار فى المزاد jusqu'à l'adjudication ، كما تقرر ذلك المادة ٢١٧٣/٦٩٩/٥٧٦ المتقدم ذكرها .

و يستفيد الحائز كما سبق القول من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين (المادة ٢١٦٧ فرنسى) ، فلا تتخذ ضده الاجراآت حتى ينتهى الأجل .

و يحرم الحائز من الأجل الذى يحرم منه المدين .

٣٢٤ — حلول الحائز محل الدائن — يحل حائز العقار ، اذا دفع ، محل الدائن فى حقوقه قبل المدين ، وتطبق القواعد العامة المتعلقة بالحلول ، ومن ضمن الحقوق التى يحل فيها الحائز محل الدائن حق الرهن ، فيصبح للحائز رهن على عقار نفسه ، وأهمية ذلك تظهر فى حالة بيع العقار بناء على طلب بعض الدائنين المرتهنين الآخرين .

ولـكن الرهن الذى كان للدائن الذى دفع دينه لا ينتقل الى الحائز الذى دفع الا بمرتبته ، ولذلك يتقدم عليه من يكون أسبق منه ، و يتقدم هو على من يكون متأخرا عنه ، و يجب عليه حفظ قيد الرهن ، وقد نصت على ذلك المادة ٧٠١/٥٧٨ بقولها :

« يجب على حائز العقار الذى انتقلت اليه حقوق من وفاه دينه مع الرهن المتعلق بها أن يحفظ الرهن المذكور و يجدد تسجيله (قيده) عند الاقتضاء الى أن تزول الرهون المسجلة (المقيدة) الموجودة وقت تسجيل عقد انتقال الملكية اليه فى العقار » .

« L'inscription à laquelle est subrogé le tiers détenteur qui a payé la dette doit être maintenue et renouvelée, s'il y a lieu jusqu'à la radiation des inscriptions existant au moment de la transcription du titre d'acquisition de ce tiers détenteur» .

٣٢٥ — رجوع الحائز على الراهن — يكون لحائز العقار ، اذا دفع أكثر من ثمنه ، حق الرجوع على من تلقى الحق عنه ، ان كان له حق الضمان

عليه ، كما لو كان بائعا .

(٢) تطهير العقار بعرض قيمته

De la Purge hypothécaire

٣٢٦ — ماهية التطهير — يجوز لحائز العقار أن يتخلص من حق التتبع باختيار طريق التطهير ، وهو عبارة عن تحرير أو تنظيف العقار المرهون بعرض ثمنه أو قيمته على أرباب الديون المقيدة ، وعلى هؤلاء الدائنين اما أن يقبلوا العرض ، فيتخلص العقار من الرهن بالدفع ، واما أن يقرروا رغبتهم فى الزيادة على الثمن المعروض اذا أملوا الحصول على ثمن أكثر ببيعه بالمزاد .

وقد قرره كثير من القوانين ، كقوانين بلجيكا (المادة ١١٨ وما بعدها) ، وايطاليا (المادة ٢٠٤٠ وما بعدها) ، والبرتغال (المادتان ٩٣٨ و ٩٤١) ، وهولندا (المادتان ١٢٥٤ و ١٢٥٥) ، ولم يقرره بعض الممالك ، كاسبانيا ، وألمانيا ، و پولونيا ، والسويد .

٣٢٧ — مزاياه ومضاره — التطهير مقرر فى القانون لمصلحة الحائز ، لتخليص العقار المرهون من الرهون التى عليه ، خصوصا اذا كان الدين المطلوب أكثر من قيمة العقار الحقيقية ، اذ يخلص الحائز عقاره بدفع قيمته ، من غير أن يلزم بدفع كل الدين المضمون بالرهن . وهو مفيد أيضا للمدين ، اذ بوجوده يسهل عليه أن يجد مشتريا لعقاره المرهون . وهو كذلك مفيد للدائنين المرتهنين ، لأنهم بفضل هذا الطريق يحصلون على قيمة العقار من غير أن يخضعوا لاجراآت نزع الملكية ويتحملوا قيودها و بطأها .

ولكن قد يضر التطهير بالدائنين المرتهنين ، اذ يلزمهم بقبول ديونهم قبل حلول ميعادها ، وقد لا يمكنهم عندئذ استغلال نقودهم ، وقد تكون قيمة العقار وقت العرض منخفضة ، فيحرمون من الزيادة التى قد تحصل فيه فيما بعد . على أن هذه الاحتمالات لا تقاس مقابل الفوائد الاقتصادية الناتجة من سهولة امكان تداول العقارات المرهونة .

٣٢٨ — **ميعاده** — يجوز للحائز أن يطلب التطهير باختياره ، قبل اتخاذ الاجراآت الخاصة بالرهن ضده ، ومن الوقت الذى يصبح فيه مالكا ، فقد قررت المادة ٥٧٩ / ٧٠٢ أنه يجوز للحائز للعقار « أن يعرض قيمته قبل تكليفه تكليفا رسميا » « Il peut faire cette offre sans avoir reçu de mise en demeure » ، ولا شك أن المادة تشير الى الانذار sommation المذكور فى المادة ٦٩٧/٥٧٤ ، وهو أول الاجراآت التى يقوم بها الدائن قبل نزع الملكية ، ويكون من مصلحة الحائز أن يعرض القيمة بمجرد حيازته قبل أن يدفع الثمن ، حتى لا يضطر الى الدفع مرتين ، أو الى نزع ملكية العقار منه .

ولكن ان حصل عرض القيمة أثناء اجراآت نزع الملكية فان حق العرض يبقى فى القانون الأهلى لحين صدور الحكم بنزع الملكية jusqu'à la sentence de l'expropriation (المادة ٥٧٧ أهلى) ، وفى القانون المختلط الى وقت حجزه jusqu'à la saisie (المادة ٧٠٠ مختلط) ، وفى القانون الفرنسى يجب العرض على الأكثر فى خلال الثلاثين يوما التالية للانذار بالدفع أو التخلية (المادتان ٢١٦٩ و ٢١٨٣) .

٣٢٩ — **من له حق التطهير** — حق التطهير للحائز فقط ، بشرط ألا يكون ملتزما شخصيا بالدين .

٣٣٠ — **الحائز** — حق التطهير ممنوح لحائز العقار ، أى لمن حصل على العقار المرهون . ولا يهم نوع العقد الذى انتقل به اليه ، فيكون لمن انتقل اليه العقار بمقابل ، كالمشترى والمقايض ، أو من غير مقابل ، كالموهوب له .

كذلك يكون حق التطهير لمن آل اليه جزء شائع فى ملكية ، أو فى حق انتفاع بعقار .

ويجوز حق التطهير أيضا لمن انتقل اليه حق الرقبة أو حق الانتفاع ، لأن هذه الحقوق يجوز بيعها بالمزاد .

وليس لغير الحائز حق التطهير مهما كانت فائدته منه . فليس للدائن المرتهن

المتأخر فى القيد ، وان كان من مصلحته اجراؤه لتكون له المرتبة الأولى فى الرهن ، ولكنه لا يستطيع ذلك لأنه ليس مالكا . كذلك ليس لمن تقرر الرهن على عقاره ، أى الكفيل العينى ، أن يطهره بعرض قيمته ، لأنه واجب عليه ضمان الرهن حتى وفاء الدين [(١)] . وليس للأول منهما الا أن يدفع مطلوب الدائنين المقيدين قبله ، وليس للثانى لتخليص العقار الا أن يدفع الدين .

وان كان الحائز هو أحد الدائنين المرتهنين فان هـذا لا يمنعه من استعمال هذا الحق ، كأى حائز آخر للعقار المرهون .

٣٣١ — الحائز بشرط واقف — ليس لحائز العقار تحت شرط واقف أن يخلصه بدفع قيمته ، لأنه لا يعتبر حائزا للعقار ما دام الشرط لم يتحقق .

٣٣٢ — الحائز بشرط فاسخ — لكن الحائز تحت شرط فاسخ ، كالمشترى فى بيع الوفاء ، له حق التطهير ، ما دام الشرط لم يتحقق [(٢)] .

---

(١) ولكن للكفيل العينى الحق فى تخلية العقار . ويجب أن تلاحظ الفروق بين التطهير والتخلية : فالتخلية ما هى الا طريق تنفيذ لعقد الرهن ، وانما بدلا من أن تتخذ الاجراآت ضد مالك العقار المرهون فانها تكون ضد الأمين الذى يعين لذلك ، فتبقى حقوق الدائنين المرتهنين كما هى كاملة ، أما التطهير فيترتب عليه تعديل هذه الحقوق ، اذ أن الدائن لا يبقى حرا فى اختيار الوقت الذى يطالب فيه ويتخذ الاجراآت الخاصة بالرهن ، واذا أراد طرح العقار فى المزاد يجب عليه أن يزايد ، وانه وان لم يكن الكفيل العينى ملزما شخصيا بوفاء الدين فواجب عليه ضمان الرهن حتى وفاء الدين ، أى أنه ملزم بألا يعمل ما من شأنه تعديل الحق الذى نشأ لمصلحة الدائن ، أو الشروط التى بمقتضاها يجوز له عادة طلب بيع رهنه .

(٢) فان تحقق الشرط بعد عرض القيمة فانه بسبب أثر الشرط الرجعى يقرر بعض الشراح أن التطهير يعتبر أنه لم يحصل ، ويعود الرهن الى ما كان عليه ، ويجب على الدائنين أن يردوا المبالغ التى تسلموها . وتقرر المحاكم وبعض الشراح أن الشرط الرجعى لا يكون له تأثير فى هذا الموضوع ، بل تبقى آثار عرض القيمة نهائية ، لأن انقضاء الرهن نتيجة حادث مادى ، فلا يؤثر فيه الفسخ ، وهذا الحكم وان كان مخالفا للقواعد القانونية ، الا أنه ربما كان أعدل عملا.

ومن نتائج هذا الرأى أن العقار المرهون يدخل فى ملك من رهنه (سواء أكان المدين أم غيره) خاليا من الرهن الذى كان عليه ، ويكون مركز الراهن كما لو كان هو نفسه الذى طهر العقار ، مع أنه ليس له هذا الحق .

وهناك آراء أخرى فى الموضوع .

٢٣٣ — **الحائز لحق لا يباع بالمزاد** — لا يجوز للحائز أن يطهر العقار اذا كان الحق الذى انتقل اليه غير قابل لأن يباع بالمزاد ، كما اذا كان حق ارتفاق ، أو حق استعمال شخصى ، أو حق سكنى ، والا كان الدائنون المرتهنون تحت رحمة الحائز ، اذ يضطرون لقبول عرض غير كاف لعدم امكان طلب البيع بالمزاد . ويكون للدائنين أن يطلبوا بيع العقار المرهون بصرف النظر عن هذه الحقوق التى أثقل بها العقار ، لأنه لا يحتج بها عليهم لشهرها بعد قيد الرهن .

٢٣٤ — **ألا يكون الحائز ملتزما شخصيا** — يشترط فى الحائز للعقار ألا يكون ملتزما شخصيا بدفع الدين المضمون بالرهن ، فاذا كان حائز العقار المرهون أحد الشركاء فى الدين codébiteur ، أو كفيلا ، لا يكون له حق التطهير ، اذ ليس للمدينين أو للملتزمين معهم الحق فى أن يجبروا الدائن على قبول وفاء جزئى ، اذا كان العقار قد رهن على أكثر من قيمته ، ولا على قبول الدين قبل حلوله فى حالة ما اذا كان أجليا ، فضلا عن أن للدائن المرتهن الذى لم يدفع اليه كل دينه أو بعضه أن يحجز على عقارات الحائز الذى يكون مدينا له شخصيا ، بما فيها العقار الذى حصل تطهيره ، فلا يكون اذن للتطهير الفائدة المرجوة اذا قلنا بجوازه فى هذه الحالة .

٢٣٥ — **تسجيل سند الحائز** — يجب أن يكون عقد الحائز مسجلا ، لمنع القيود inscriptions الجديدة وتحديد عدد الدائنين نهائيا ، لأنه بالتسجيل لا يكون للقيود الجديدة أثر ، وبذلك يتحدد عدد الدائنين الذين تتخذ ضدهم اجراآت التطهير ، وانه وان كان القانون المدنى المصرى لم ينص على وجوب التسجيل ، كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ٢١٨١ ، فانه يستنتج من المادة ٧٠٥/٥٨٢ ، التى أوجبت ذكر تاريخ ونمرة تسجيل عقد انتقال الملكية فى الاعلان الذى يصحبه الحائز بعرضه . وهذا الشرط لازم سواء أكان عقد الحائز بمقابل أم بغير مقابل ، و بعقد رسمى أم بعقد عرفى ، وسواء أوقع فى مصر أم فى الخارج .

وعلى الموصى له أن يسجل عقده اذا أراد التطهير ، لاعلام الغير بأنه ينوى

التطهير ، وان كان القانون لا ينص على وجوب تسجيل عقد الوصية .

والحائز الذى ليس له سند ليس له أن يطهر العقار ، كما اذا امتلك العقار بمضى المدة .

اجراآت التطهير

٢٣٣٦ — عرض القيمة — البيانات الواجب ذكرها — تنص المادة ٥٨٢/٧٩٥/٢١٨٣ على أنه :

« يجب أن يكون العرض لكافة أرباب الديون المسجلة (المقيدة) فى محلاتهم المعينة بتسجيل (بقيد) رهوناتهم (رهونهم) وأن يكون مصحوبا باعلان الأوراق والبيانات الآتية :

« Elle (l'offre) doit être faite à tous les créanciers inscrits au domicile élu dans leur inscription, et être accompagnée de la signification :

أولا — صورة عقد انتقال الملكية مع بيان أسماء المتعاقدين والثمن المتفق عليه وما عداه من الالتزامات المقررة (التكليفات)(١) ان كانت و بيان موقع العقار بالدقة .

1° - Du contrat d'acquisition avec indication du nom des parties contractantes, du prix stipulé et des charges, s'il y a lieu, et de la situation précise de l'immeuble ;

ثانيا — تاريخ ونمرة تسجيل العقد المذكور .

2°. - De la date et du numéro de la transcription de cet acte ;

---

(١) تشمل التكليفات كل ما يلزم المشترى بدفعه بمقتضى عقده علاوة على الثمن ويستفيد منها البائع ، مثل المصاريف التى يتعهد المشترى بدفعها والتى هى بمقتضى القواعد العامة على عاتق البائع ، كمصاريف التطهير والفوائد المستحقة وقت بدء انتفاعه ، والمبالغ التى يتعهد بدفعها من أجل مصاريف الزراعة والبذور والسماد ، والمبالغ التى يتعهد بدفعها للوسيط الذى يكلفه البائع بالمفاوضة فى العقد — ولا يدخل فى التكليفات الالتزامات التى تكون على عاتق المشترى بمقتضى العقد أو القواعد العامة ، مثل الالتزام بدفع مصاريف البيع ، ولا فوائد الثمن التى تقابل الانتفاع بالشىء ، ولا الأجرة التى يكون البائع قد قبضها مقدما .

ثالثا — قائمة بتسجيلات (قيود) الرهونات (الرهون) الموجودة فى ذلك الوقت مشتملة على بيان تواريخ التسجيلات (القيود) المذكورة ومقدار الديون المسجلة (المقيدة) وأسماء الدائنين » [١] .

3°. - Du tableau des inscriptions existantes, contenant la date de ces inscriptions, le montant des créances inscrites et le nom des créanciers ».

وفائدة هذه البيانات هى أن يرى الدائنون ان كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه .

٣٣٧ — **لمن يكون العرض** — يجب أن يكون العرض لجميع أرباب الديون المقيدة ، حتى للذين لم تحل ديونهم ، وعلى ذلك قد يترتب على التطهير ، كما سبق القول ، الوفاء للدائنين قبل الأجل .

وأرباب الديون المقيدة الذين يحصل العرض لهم هم المقيدون قبل التسجيل ، وليس من اللازم العرض على الدائنين اللاحقين للتسجيل .

وان أهمل الحائز اعلان العرض على أحد أرباب الديون المقيدة الواجب عليه اعلانهم فان ذلك لا يترتب عليه البطلان ، بل ان العرض ينتج آثاره بالنسبة للدائنين المعلنين ، ولكن لا يؤثر فى الدائن الذى لم يعلن ، فيحتفظ بحق تتبعه ، وله أن يستعمل حق الأولوية على الثمن اذا لم يكن قد توزع .

٣٣٨ — **محل العرض** — يجب أن يحصل اعلان العرض فى المحل المختار المعين فى قيد الرهن (المادة ٧٠٥/٥٨٢) ، ولذا اشترط القانون تعيين محل مختار فى القيد (المادة ٢١٤٨/٦٩٠/٥٦٦) . ويجوز للحائز ، اذا أراد، أن يعلن الدائنين فى محل اقامتهم الحقيقى .

---

(١) وعدم ذكر كل هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الاعلان بالنسبة للدائن الذى لم يذكر اذا تسلم الاعلان ، ولا بالنسبة للدائنين الآخرين اذا كان الرهن قد زال بسبب انقضاء الدين ، وان كان الشطب لم يعمل ، ولا بالنسبة للدائنين المتقدمين ، وانما يكون البطلان بالنسبة للدائنين المتأخرين ، لأنه بسبب الغلط قد يمتنعون عن الزيادة ، فيعرضهم ذلك لضياع دينهم ، ولذا يكون التطهير باطلا بالنسبة لهم .

وقد قررت المـادة ٥٦٦ / ٦٩٠ كما رأينـا أنه يجوز عند الاقتضاء اعلان الأوراق فى قلم كتاب المحكمة .

٣٣٩ — ما يجب عرضه — يجب أن يكون العرض شاملا للمبلغ الذى تقدر به قيمة العقار ، بشرط ألا يكون أقل من الباقى من ثمنه فى ذمة الحائز ، كما اذا اشترى الحائز العقار بمبلغ ألف جنيه ، دفع منها مائتى جنيه ، وتبقى عليه ٨٠٠ جنيه ، ثم نزلت قيمة العقار ، فيجب عليه أن يعرض قيمـة العقار المذكور ، بشرط ألا يكون المبلغ المعروض أقل من المبلغ البـاقى فى ذمته من الثمن ، أى بشرط ألا يكون أقل من ٨٠٠ جنيه ، لأن هذا المبلغ الباقى من حق المدين ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٧٥/٦٩٨ كما تقدم .

وفى غالب الأحوال يكون المبلغ المعروض هو الثمن الذى اشترى به حائز العقار . أما اذا كان الحائز حصل على العقار بدون مقابل فانه يعرض القيمة التى يقدره بها ، وهو وحده الذى يقدر القيمة ، وتصان حقوق الدائنين فى هذه الحالة بواسطة الحق الذى لهم فى تقرير الزيادة .

ويكون التقدير باعتبار يوم الانذار ، لا يوم البيع .

و « اذا كانت أجزاء العقار مرهونة كل جزء على انفراده وجب تقدير قيمة كل منها على حدته » (المـادة ٥٨٠ / ٧٠٣ / ٢١٩٢) .

« L'évaluation doit être faite séparément pour chaque partie de l'immeuble qui est affectée d'une hypothèque spéciale ».

واذا كان عقد ملـكية الحائز قد شمل عدة عقارات بيعت له بثمن اجمالى prix global ، وجب عليه أن يبين ثمن كل عقار مقرر عليه قيد خاص .

« ولا يكون عرض المبلغ عينـا ، انما يجب عرض مبلغ يدفع نقدا أيا كان ميعاد حلول الديون المسجلة (المقيدة) » (المادة ٥٨١ / ٧٠٤ / ٢١٨٤).

« L'offre n'est pas faite à derniers découverts, mais elle doit être faite d'une somme payable au comptant, quelle que soit l'époque d'exigibilité des créances inscrites ».

وان كان بعض أرباب الديون لم تحل ديونهم ليس للحائز أن يرجىء عرض المبالغ التى يستحقونها الى وقت حلول ديونهم ، بل يجب أن يكون العرض بالوفاء فى الحال ، حتى لو كان عقد الحائز مع البائع له ، أو مع من نقل اليه الملكية ، مقترنا بأجل للدفع ، أى يجب عليه أن يتنازل عن الأجل الذى له .

على أن القاعدة الخاصة بالوفاء ليست من النظام العام ، فيجوز للدائنين أن يتنازلوا عنها ، ويمنحوا الحائز أجلا للدفع .

٣٤٠ — **العرض على يد محضر** — يجب أن يكون عرض القيمة وارسال الأوراق والبيانات المذكورة فى المادة ٥٧٢/٧٠٥/ ٢١٨٣ بواسطة محضر ، والا كان الاعلان باطلا .

٣٤١ — **عدم استيفاء البيانات المطلوبة** — لم يذكر القانون ما يترتب على عدم كفاية البيانات الواجب اعلانها مع العرض ، أو حصول خطأ فيها ، ولكن الرأى الذى يجب العمل به هو أنه لا يترتب على ذلك البطلان الا اذا كان البيان جوهريا Enonciation substentielle ، أى من البيانات التى يجب أن يعلم بها أرباب الديون ليقدروا ان كانوا يقررون رغبتهم فى الزيادة أو لا .

ويعتبر من البيانات الجوهرية ذكر الثمن مثلا ، فاذا ذكر ثمن أقل من الثمن الوارد فى العقد ترتب على ذلك البطلان ، ولكن اذا ذكر ثمن أعلى لا يترتب على ذلك البطلان ، ويكون الحائز ملزما ، فى هذه الحالة ، بالثمن المذكور ، للدائن الذى حصل الخطأ بالنسبة له .

ويقرر القاضى ان كان البطلان جوهريا أو لا .

والبطلان هنا نسبى ، فالدائن الذى يضر به عدم استيفاء البيانات هو الذى له أن يحتج به .

ويجوز تصحيح البطلان بتنازل الدائن الذى له الحق فى التمسك به . والتنازل قد يكون صريحا أو دلالة .

ولأرباب الديون الذين يكون البطلان بالنسبة لهم الحق فى اتخاذ اجراآت نزع الملكية ، ولكن للحائز اذا لم يكن ميعاد العرض قد انقضى أن يجدده .

وان كانت البيانات بعضها أعلن صحيحا ، و بعضها حصل الخطأ فيه ، فانه لا يترتب على ذلك بطلانهـا الا بالنسبة لأرباب الديون الذين وصلت اليهم البيانات غير الصحيحة .

٣٤٢ — عدم الرجوع فى العرض — ليس للحائز أن يرجع فى عرضه ، حتى لو لم يقبله أرباب الديون المقيدة ، فهو ملزم بعرضه طول المدة المقررة لأرباب الديون لاستعمال حقهم فى قبول العرض أو رفضه .

٣٤٣ — خيار الدائنين — لكل من أرباب الديون المقيدة عند حصول العرض اما أن يقبله واما أن يرفضه .

٣٤٤ — قبول العرض — القبول اما أن يكون صراحة أو دلالة ، و يكون دلالة بمضى الستين يوما المذكورة فى المادة ٧٠٦/٥٨٣/٢١٨٦ التى نصها :

« يعتبر العرض المذكور مقبولا اذا مضت ستون يوما من تاريخ آخر اعلان رسمى ولم يقرر أحد من الدائنين فى قلم كتاب المحكمة رغبته فى الزيادة على الثمن المعروض بالأوجه المبينة فى قانون المرافعات .

و يضاف الى الستين يوما المذكورة مواعيد المسافة التى بين المحل الأصلى للدائن و بين محله الذى عينه فى تسجيل (قيد) الرهن ، لكن لا يجوز أن تزيد مواعيد المسافة عن ستين يوما أخرى » .

« L'offre sera réputée avoir été acceptée, si aucun des créanciers n'a fait, dans le délai de soixante jours à partir de la dernière signification, la déclaration de surenchère au greffe dans les formes indiqués au Code de procédure.

Ces soixante jours seront augmentés des délais de distance entre le domicile réel du créancier et son domicile élu; mais ces derniers délais ne pourront être supérieurs à soixante nouveaux jours ».

ويسرى الميعاد مستقلا بالنسبة لـكل دائن ، فان مضى الميعاد بالنسبة لأحد الدائنين فانه يحرم من حق الزيادة ، ولو كان الميعاد لم ينقض بالنسبة لباقى الدائنين .

ووفقا للقواعد العامة لا يحسب اليوم الأول *dies a quo* ، ولـكن يحسب اليوم الأخير *dies ad quem* ، وان كان هذا اليوم الأخير يوم عيد فان الميعاد يمتد الى اليوم الذى يليه .

وقبول الدائنين ، سواء أكان صراحة أم دلالة ، يرجع أثره الى يوم حصول العرض ، فان بيع العقار بعد ذلك بالمزاد أو بيع بيعا اختياريا بثمن أعلى من الثمن المعروض فليس للدائن حق فى الزيادة .

٣٤٥ — **التزام الحائز فى حالة قبول العرض** — يصير الحائز ملزما شخصيا قبل أرباب الديون بأن يدفع المبلغ المعروض ، ويجوز الزامه به ، لا بضمان العقار المرهون فحسب ، بل ان التزامه يكون فى كل أمواله ، غير أنه رغم التزامه الشخصى يبقى ملزما بصفته حائزا للعقار ، فيبقى له الحق فى أن ينازع فى وجود حقوق أرباب الديون أو فى صحتها ، أو أن يحتج بسقوطها بمضى المدة .

٣٤٦ — **وقت تحرير العقار فى حالة القبول** — لا يتحرر العقـار من الرهان بمجرد قبول العرض ، بل بدفع المبلغ المعروض أو ايداعه ، كما هو صريح نص المادة ٢١٨٦ فرنسى ، وان كان ذلك غير ظاهر تماما من عبارة المادة ٥٧٩/ ٧٠٢ التى تقول :

« لا يتخلص الحائز للعقار بعرض المبلغ الذى قدره قيمة له مما هو ملزم به بصفة كونه حائزا للعقـار الا اذا صـار ما عرضه مقبولا » .

« Le tiers détenteur qui a offert le montant de la valeur qu'il attribue à l'immeuble n'est libéré en cette qualité que si l'offre est acceptée ».

ومتى دفعت قيمة العقار فانها تقسم بين الدائنين على حسب درجة قيودهم ،

وتدفع اليهم مباشرة أو تودع فى المحكمة لتوزيعها عليهم قضاء ، فان لم يكونوا متفقين ، بأن حصل تنازع فى تقسيم المبلغ المستحق ، فيكون من الأحوط أن يودع المبلغ ، لأنه لو دفع الى دائن تنوزع فى درجته فقد يلزم بالدفع الى غيره مرة أخرى ، وقد أعطى القانون الفرنسى الحائز الخيار بين الدفع أو الايداع (المادة ٢١٨٦) قبل الانتهاء من اجراآت التوزيع .

ويجوز للدائنين أن يلزموا الحائز بايداع القيمة اذا كانت لديهم أسباب معقولة يخشون منها اعساره قبل الانتهاء من اجراآت التوزيع .

٣٤٧ — **رفض العرض** — اذا أراد أحد الدائنين رفض العرض يجب عليه ، كما تقضى المادة ٥٨٣/٧٠٦ ، أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة رغبته فى الزيادة على الثمن المعروض .

٣٤٨ — **تقرير الرغبة فى الزيادة** — لم يذكر القانون المدنى مقدار الزيادة surenchère ، ولم يحل على قانون المرافعات الا فيما يختص بالاجراآت ، ولكن الزيادة فى موضوع نزع الملكية هى العشر ، ويجب أن تكون هنا كذلك ، وهى فى القانون الفرنسى العشر أيضا بمقتضى المادة ٢١٨٥ فقرة أولى ، فعلى الدائن الذى يرفض العرض أن يزيد عشر الثمن الذى عرضه الحائز .

وعلى حسب المادة ٥٧٨/٦٦٠ مرافعات يجب على الدائن أن يودع فى قلم كتاب المحكمة مقدار الخمس من الثمن الذى قدره وكامل المصاريف أو يقدم بذلك كفالة يقر اعتمادها قاضى المواد الجزئية أو القاضى المعين للبيوع (قاضى البيوع فى القانون المختلط) .

وليس للدائن أن يرفض العرض من غير أن يقرر رغبته فى الزيادة .

٣٤٩ — **أهلية الدائن الذى يقرر الزيادة** — بما أنه يترتب على تقرير الزيادة الزام الدائن المقرر لها اذا لم يقرر أحد زيادة أخرى ، يجب أن يكون الدائن الذى يقررها أهلا للتعاقد أو التعهد capable de s'obliger .

٣٥٠ — **لمن الحق فى الزيادة** — حق الزيادة ممنوح لكل أرباب

الديون المقيدة ، حتى من كان متأخرا منهم فى القيـد ، ولو كان من الثابت أنه لا يحصل على شىء من دينه لتأخره ، وحتى لو بيع العقار بزيادة ، ويجوز أيضـا الدائن تحت شرط .

وليس للدائنين العاديين ولا للغير أن يتدخلوا .

وان كان العقار مرهونا أجزاء فقد قررت المادة ٧٠٧/٥٨٤ و ٢١٩٠/٧٠٨ و ٢١٩٢ أن :

« الزيادة على الثمن المعـروض لا تكون بالنسبة لكل واحد من أرباب الديون الا على الجزء المرهون له من العقار فى دينه أو المقرر له عليه حق الاختصاص به . — ولا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة الا برضـا جميع أرباب الديون المسجلة (المقيدة) » .

« La surenchère ne portera, pour chaque créancier, que sur la partie des biens affectés à sa créance. — Elle ne pourra être suivie de désistement que du consentement de tous les créanciers inscrits ».

وذلك لأن الزيادة صـارت حقا مكتسبا لهم ، وقد يكون باقى الدائنين قد امتنعوا عن تقرير الزيادة من جانبهـم اعتمادا على نتيجة الزيادة التى قررها أحدهم .

ويكون الحق فى الزيادة لكل دائن ، حتى لو كان الثمن المعروض كافيا لتسديد كل الدائنين المرتهنين ، وما على الحائز الذى يرغب فى منع الزيادة الا أن يدفع ديون الدائنين .

٣٥١ — *اعلان تقرير الزيادة* — يجب اعلان تقرير الزيادة للحائز الذى رفض عرضه (المادة ٢١٨٥ فقرة ١ فرنسى) ، وللمالك العقار السابق ، وللمدين الأصلى اذا كان غير مالك العقار ، والا ترتب على ذلك البطلان (المادة ٢١٨٥ فرنسى) ، والأخيران لهما مصلحـة فى أن يعلن لهما ، اذ يجوز لهما أن يتخذا الاجراآت الضرورية لتسديد الدين ، وبذلك يتخلصان من دعوى الضمان التى قد يرفعها عليهما حائز العقار .

٣٥٢ — **ما يترتب على تقرير الزيادة** — جرى البحث فيما اذا كان الدائن الذى يقرر رغبته فى الزيادة على الثمن المعروض يصبح مالكا بدفع الثمن الذى عرضه ، اذ لم يذكر القانون المصرى شيئا عن هذا الموضوع ، أما فى القانون الفرنسى فانه يترتب على تقرير الدائن الزيادة طرح العقار فى المزاد (المادتان ٢١٨٥ و٢١٨٧ مدنى) ، ويجب الأخذ بهذا الحكم فى مصر ، وخصوصا أن أحكام الرهن التأمينى مستمدة من القانون الفرنسى .

ويكون الثمن الأساسى المبلغ الذى عرضه الحائز مضافا اليه الزيادة التى قررها الدائن (المادة ٢١٨٧ فرنسى) .

ويجوز لكل انسان أن يدخل فى الشراء حتى الغير .

أما الاجراآت التى تتبع فيرجع فيها الى قانون المرافعات (المادة ٥٧٨ / ٦٦٠ مرافعات) .

ويلاحظ أن لرفض أحد الدائنين نفس الأثر الذى ينتج من رفض الجميع ، وهو بيع العقار ، ولو أن باقى الدائنين راضون بالقيمة المعروضة .

وقد يرسو مزاد العقار على الحائز أو على غير الحائز .

وحتى وقت رسو المزاد يبقى الحائز مالكا للعقار ، ويكون له الحق فى أن يقف الاجراآت ، ويمنع البيع بدفع ديون الدائنين المقيدين ومصاريف الزيادة surenchère ، لأن الزيادة التى قررها الدائنون ما هى الا وسيلة للحصول على وفاء ما هو مستحق لهم ، فاذا وفى الدائنين زال الغرض الذى من أجله طرح العقار فى المزاد .

وبما أن الحائز يظل مالكا حتى رسو المزاد فيكون عليه هلاك الشىء أو تلفه الحاصل بعد تقرير الزيادة الى رسو المزاد ، ويجوز لمقرر الزيادة فى هذه الحالة أن يرجع فى زيادته .

٣٥٣ — **رسو المزاد على الحائز** — ان كانت آخر زيادة من حائز العقار فان ملكيته تبقى له كما كانت ، ولا تنتقل الى غيره ، ويترتب على ذلك أنه

اذا زاد الثمن على مقدار الدين تكون الزيادة له ، والحقوق العينية التى يكون قررها على العقار بعد حيازته تبقى بعد المزاد كما كانت من قبل . ويكون له الحق فى الرجوع على : (١) من اشترى منه العقار ، بدعوى الضمان action de garantie ، للحصول على كل ما دفعه زيادة على الثمن (المادة ٢١٩١ فرنسى) ، وله أن يطالبه بتعويضات أيضا ان كان لها وجه ، أو (٢) المدين بدعوى الفضولى action en gestion d'affaires ، للحصول على مقدار مبلغ الدين الذى دفعه عنه ، وفى أغلب الأحوال يكون المدين معسرا ، اذ أن اعساره هو الذى أدى الى اتخاذ الاجراآت ضد الحائز ، ولذلك قلما يستفيد الحائز من هذه الدعوى .

٣٥٤ — **رسو المزاد على الغير** — ان كان الراسى عليه المزاد غير الحائز ، بل كان أحد أرباب الديون المقيدة ، أو شخصا آخر ليست له حقوق على العقار ، فتنتقل الملكية اليه [1] .

---

(١) وقد جرى البحث فى فرنسا فيما اذا كان نقل الملكية هنا يكون له أثر رجعى ، أى أن يعتبر عقد الحائز مفسوخا ، فقرر الشراح أنه ليس له أثر رجعى ، فتنتهى ملكيته بالنسبة للمستقبل ، ولكن ملكيته بالنسبة للماضى لا تفسخ ، غير أن المحاكم الفرنسية قضت بالعكس .

والرأى الأول هو الأفضل ، لأنه لا يوجد ما يدعو الى التفريق بين هذه الحالة وحالة نزع ملكية العقار عند عدم العرض أو عند التخلية ، فانه من المتفق عليه عدم وجود الأثر الرجعى فى الحالة الأخيرة . وهذا الرأى مفضل ، على الأخص فى القانون المصرى الذى لم يجعل للتطهير فصلا خاصا كما فعل القانون الفرنسى ، ولا يوجد فى القانون ما يدعو لفسخ عقد الحائز للعقار . وبناء عليه تعتبر الملكية أنها انتقلت من الحائز الى الراسى عليه المزاد ، ويبقى الرهن الذى قرره الحائز على العقار بدرجته ، بخلاف الرهن الذى يكون البائع له قد قرره بعد انتقال الملكية الى الحائز فانه لا يمكن الاحتجاج به ، ويكون للحائز الحق فى المبلغ الزائد من الثمن كما فى حالة رسو المزاد عليه .

وقد جرى البحث أيضا فيما اذا كان يشترط لتطهير العقار أن يدفع المشترى الثمن ، أم يكفى تسجيل حكم مرسى المزاد . فمن رأى بعض الشراح أنه يجب دفع الثمن ، قياسا على ما جاء فى المادة ٢١٨٦ مدنى فرنسى من اشتراط دفع الثمن أو ايداعه . ورأى بعض آخر عدم وجوب دفع الثمن ، قياسا على ما نصت عليه المادة ٧١٧ مرافعات فرنسى (المقابلة للمادة ٦٧٥ مختلط) ، من أن الدائنين المرتهنين لا يبقى لهم الا حق استيفاء ديونهم من ثمن المبيع ، فيزول حقهم العينى ولا يبقى لهم الا هذا الحق .

٣٥٥ — **مصاريف التطهير** — ان كان التصرف الذى أعقبه التطهير عقد بيع فان الأصل أن البائع هو الذى يتحمل مصاريف التطهير ، لأنه ملزم بتسليم العقار خاليا من كل رهن ، ولكن قد يشترط غير ذلك ، بأن يلزم المشترى بدفع هذه المصاريف . وان كان العقد من غير مقابل فالمصاريف على الحائز .

٣٥٦ — **ما يترتب على التطهير** — بانتهاء اجراآت عرض القيمة يتخلص العقار من كل الرهان التى كانت مقررة عليه ، من غير أن يفرق بين ما اذا كانت هذه الرهان ضامنة لديون حلت أو ديون لم تحل بعد ، ويتخلص أيضا من الرهان التى لم يدفع لأربابها شىء بسبب تأخرهم فى القيد وعدم كفاية الثمن ، على أن هؤلاء الدائنين لا يفقدون كل حقهم ، فان دينهم يظل باقيا ، وانما يكون لهم الحق فى الرجوع على المدين بمقتضى دعاويهم الشخصية .

وينبنى على ذلك أن الدائن المتأخر فى القيد ، الذى لم يحل دينه وقت تطهير العقار بعرض قيمته ، لا يستفيد من الزيادة التى تحصل فى العقار بين وقت عرض القيمة ووقت حلول دينه كما تقدم .

٣٥٧ — **الأحوال التى لا يلزم فيها التطهير** — هنالك أحوال لا يكون فيها التطهير لازما ، ويقوم فيها التصرف مقام التطهير l'aliénation vaut purge ، فقد رأينا أن الغرض من التطهير هو أن تحدد بصفة نهائية بالنسبة للدائنين القيمة الحقيقية للعقار ، وأن هذه النتيجة يمكن الوصول اليها اما بقبول العرض ، واما بواسطة البيع بالمزاد العلنى ، بناء على طلب الدائنين وتحت اشرافهم ، حتى يمكن الاحتجاج به عليهم ، فهذا التحديد النهائى يمكن فى بعض الأحوال اعتباره حاصلا بمجرد البيع ، بحيث تكون اجراآت التطهير غير لازمة ، وهذا يحصل فى الأحوال التى يكون فيها الدائنون المرتهنون قد اشتركوا بأنفسهم فى البيع وعملوا على رفع العقار لأعلى ثمن ممكن ، أو أن العقار عرض على الجمهور بحيث أصبح لا تؤمل زيادة ثمنه عما وصل اليه ، وذلك يكون فى حالة رسو المزاد

فى بيع العقار بالمزاد الجبرى ، وفى حالة رسو المزاد بعد تقرير الزيادة adjudica-tion sur surenchère ، والزيادة لا تجوز الا مرة واحدة surenchère sur surenchère ne vaut.

وكذلك فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة حق التطهير غير جائز ، لأسباب أخرى ، اذ لا يمكن عرض العقار للبيع بالمزاد .

(٣) تخلية العقار المرهون

Délaissement hypothécaire

٣٥٨ — ماهية التخلية — التخلية هى أن يرفع الحائز يده عن العقار ويتركه للدائنين لاتخاذ الاجراآت المتعلقة بنزع الملكية ، ضد حارس sequestre ، أى أمين للعقار curateur ، تعينه المحكمة ، لا ضده هو . ولا يتخلى الحائز الا عن الحيازة ، لا عن الملكية .

وفائدتها هى أن الاجراآت لا تعمل أو لا تستمر ضد الحائز ، ولا يظهر اسمه فى الاعلانات ، فلا تكون الاجراآت المتخذة سببا فى اشتهاره بالاعسار والحط من كرامته ، ويتخلص من مسئولية ادارة العقار الذى تصير ثماره وايراداته عقارا من وقت الانذار .

٣٥٩ — من له حق التخلية — حق التخلية لحائز العقار دون غيره ، بشرط ألا يكون ملزما شخصيا بدفع الدين . وذلك لأن الحائز الملزم شخصيا بالدين لو أجيزت له التخلية ، وخلص من دعوى الرهن ، فانه لا يخلص من الدعوى الشخصية التى بمقتضاها يكون مسئولا فى كل أمواله بما فيها العقار المخلى .

فان كان حائز العقار الكفيل أو أحد المدينين الملزمين مع غيرهم بالدين codébiteur ، سواء أكان متضامنا أم غير متضامن ، فلا يكون له حق التخلية .

وان لم يكن المدين الشريك فى الدين codébiteur متضامنا ودفع حصته فى الدين فانه يجوز له أن يخلى العقار .

وليس للحائز أن يخلى اذا كان قد عرض قيمة العقار بقصد تطهيره من الرهن ، وقبل العرض صراحة أو دلالة ، لأنه فى هذه الحالة يكون مسئولا شخصيا .

وتجوز التخلية لمن رهن عقاره ضمانا لدين غيره ، أى للكفيل العينى .

٣٦٠ — الحائز الذى لا تجوز له التخلية — قلنا ان الحائز فقط هو الذى له حق التخلية ، ولكن بعض الحائزين ليس لهم هذا الحق ، كما تنص المادة ٥٩٤ / ٧٢٠ :

« ليس لمن يرسو عليه المزاد الحاصل بالمحكمة التخلى عن العقار ، بل يجبر على أن يدفع لأصحاب الديون (١) المسجلة (المقيدة) الثمن الذى رسا به المزاد عليه وليس عليه دفع شىء زيادة على ذلك مع عدم الاخلال بالأصول المبينة فى قانون المرافعات المتعلقة بالزيادة على المزاد » .

«L'adjudicataire par suite de vente judiciaire, n'aura pas le droit de délaisser. Il sera contraint de payer aux créanciers inscrits le prix de son adjudication, et rien au delà, sauf les règles tracées par le Code de procédure pour la surenchère ».

كذلك لا يكون للحائز للعقار الحق فى التخلية اذا كان لم يدفع الثمن وكان يكفى لتسديد الديون المقيدة ، أو اذا كان الباقى من الثمن يكفى لتسديدها ، اذ لديه للتخلص من اجراآت نزع الملكية طريق أسهل من طريق التخلية ، وهو أن يدفع للدائنين الثمن بقدر ما هو مطلوب لهم ، فلا يجوز أن تكون التخلية طريقة لافلاته من الوفاء بالالتزامات الناتجة من عقد شرائه ، وللبائع أن يعترض على التخلية ، حتى لو كان الدائنون قد بدأوا الاجراآت .

واذا كان مقدار الديون المقيدة أكثر من الثمن لا تجوز التخلية اذا اكتفى أرباب الديون بالثمن ، وقبلوا محو كل القيود مقابل دفع هذا الثمن .

---

(١) فى المختلط « الرهون » بدل الديون .

٣٦١— هل يشترط فى الحائز أهلية التصرف ؟ — تشترط المادة ٢١٧٢ فرنسى أن يكون الحائز للعقار أهلا للتصرف capable d'aliéner. ولكن القانون المصرى لم يأت بهذا الحكم ، فلا يشترط فيه اذن هذا الشرط ، لأن التخلية ليست من أعمال التصرف ، وخصوصا أن الحائز العقار الذى يتخلى عنه لا يتنازل عن الملكية للدائنين ، بل يتخلى فقط عن مجرد الحيازة للحارس الذى تتخذ ضده الاجراآت . على أن حكم المادة ٢١٧٢ منتقد فى فرنسا .

٣٦٢— ميعاد التخلية — ليس للحائز أن يخلى قبل تسلمه الانذار الذى يعلنه به الدائنون المرتهنون . وتحصل التخلية عادة فى ميعاد الثلاثين يوما التى تمضى بين الانذار بالدفع أو التخلية و بين نزع الملكية . ولكن القانون الأهلى وكذلك القانون الفرنسى لم يشترطا ميعادا معينا ، فيجوز للحائز أن يجرى تخليته حتى مرسى المزاد . وقد قرر ذلك صراحة القانون المختلط ، فى المادة ٦٩٩ ، المقابلة للمادة ٥٧٦ أهلى ، ٢١٧٣ فرنسى .

٣٦٣ — كيف تحصل التخلية :

« تكون تخلية العقار بتقرير من حائزه فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار »[1] (المادة ٥٨٥/ ٢١٧٤/٧٠٩) .

« Le délaissement se fait par déclaration au greffe du tribunal de première instance de la situation de l'immeuble ».

ولم يذكر القانون ان كان يجب اعلان هذا التقرير للدائن الذى طلب اتخاذ الاجراآت ، ولكن لا شك فى أن هذا لازم حتى يعلم بالتخلية ، فيطلب تعيين أمين للعقار لتحصل فى مواجهته الاجراآت . على أن هذا الاعلان غير ضرورى اذا علم الدائن بالتخلية من طريق آخر ، فطلب تعيين أمين للعقار المخلى .

---

(١) فى المختلط : « فى قلم الكتاب التى بدائرته العقار » Le délaissement se fait par déclaration au greffe de la situation de l'immeuble .

ويعلن التقرير أيضا للبائع ، أى المدين ، وينبه عليه ، كما ينبه على الدائن ، بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية ، ويجوز عندئذ الاعتراض على التخلية ان كان لذلك محل . ولكن ان قبل المدين والدائن التخلية فان التنبيه عليهما بالحضور للمحكمة يكون غير لازم .

وقررت المادة ٥٨٦/٧١٠ و ٧١١/٢١٧٤ أنه :

« يعين بمعرفة قاضى المواد الجزئية [1] بناء على عريضة من يطلب التعجيل من الأخصام أمين للعقار المخلى وتحصل فى وجهه الاجراآت المتعلقة بالبيع القهرى ويعين لتلك المأمورية الحائز للعقار اذا طلبها » .

« La partie la plus diligente fera nommer par le juge de justice sommaire un séquestre sur lequel sera suivie la procédure d'expropriation forcée.

Le tiers détenteur sera nommé sequestre, s'il le demande ».

على أن طلب الحائز تعيينه أمينا للعقار أمر نادر ، لأنه لو أراد أن تكون الاجراآت فى مواجهته لما تخلى عن العقار .

وان لم تكن التخلية صحيحة فان الاجراآت المتعلقة بالبيع القهرى تكون فى مواجهة الحائز .

٣٦٤ — الرجوع عن التخلية بعد تقريرها — جرى البحث فيما اذا كان يجوز للحائز الذى قرر تخليه عن العقار أن يرجع فى ذلك ، والظاهر أنه يجوز له الرجوع فيما قرره ، لأنه وان كان بتخليه أوجب تدخل القضاء بتعيين حارس تكون اجراآت نزع الملكية فى مواجهته ، فان له من جهة أخرى حتى وقت ايقاع البيع أن يدفع دين أرباب الديون المقيدة ، وان فعل فانه يخلص عقاره (المادة ٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣) ، ويترتب على ذلك أن التخلية لا تنتج آثارها ، اذ لا يكون هنالك محل لاتخاذ اجراآت نزع الملكية ، ولكن يجب لتخليص العقار أن يقوم الحائز بدفع الدين كله والفوائد والمصاريف .

---

(١) فى المختلط : قاضى الأمور المستعجلة le juge des référés .

٣٦٥ — **ما يترتب على التخلية** — يترتب على التخلية ، كما تقدم ، ترك الحيازة فقط ، وتبقى الملكية للحائز ، وهذا صريح نص المادة ٢١٧٣ فرنسى ، ويبقى له أيضا وضع اليد la possession حتى مرسى المزاد .

فالحائز للعقار الذى يتخلى عنه يكون فى نفس المركز الذى يكون فيه الحائز الذى لا يتخلى عنه ويتحمل اجراآت نزع الملكية ، خصوصا بالنسبة للأمور الآتية : (١) الرهون التى قررها على العقار المخلى . (٢) الثمار . (٣) التلف . (٤) المصاريف . (٥) الرجوع على من تلقى الحق عنه . (٦) الرجوع على المدين . وسنتكلم فى كل هذه النقط عند الكلام فى تحمل اجراآت نزع الملكية .

(٤) تحمل اجراآت نزع الملكية

٣٦٦ — اذا لم يختر الحائز أحد الطرق الثلاثة المتقدمة ليس له الا أن يتحمل اجراآت نزع الملكية ، وتكون هذه الاجراآت بنفس الطريقة التى تكون بها اذا كانت موجهة ضد المدين الأصلى .

أحكام مشتركة بين حالة التخلية وحالة نزع الملكية

٣٦٧ — **رسو المزاد على الحائز** — ان رسا المزاد على الحائز فيبقى له حق الملكية الذى انتقل اليه بمقتضى عقده ، ويبقى عقد حيازته السابق فى علاقته مع المملك له . وقد جرى البحث فيما اذا كان يبقى مسئولا عن الثمن المتفق عليه فى عقد شرائه اذا كان الثمن الذى رسا به المزاد أقل من الثمن المحدد فى العقد : فمن رأى محكمة النقض الفرنسية وبعض الشراح أنه لا يبقى ملزما به ، ولا تقبل دعوى البائع له ، وذلك لأن العقار الذى اشتراه قد استحق ، واذا احتفظ الآن بملكية الشىء ليس ذلك بمقتضى سنده الأصلى ، وانما بمقتضى سنده الجديد ، أى حكم مرسى المزاد ، ولو لم يكن المزاد قد رسا عليه لكان رفع دعوى الضمان ، وطلب رد الثمن اليه والتعويضات ، فيمكنه أن يدفع بقاعدة :

Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit ex

ceptio = celui qui est tenu de l'eviction ne peut invoquer cette exception .

ومن رأى بعض الشراح أن الحائز يكون ملزما قبل البائع له بالفرق بين الثمن الذى اشترى به والثمن الذى رسا به عليه المزاد ، لأن هذا نتيجة ضرورية للحالة العكسية ، حالة ما اذا كان الثمن الذى رسا به المزاد أكثر من الثمن الذى اشترى الحائز به ، فانه ان بقى شيء من الثمن بعد تسديد الدائنين المرتهنين فان هذا الباقى يكون للحائز ، وذلك لأن العقار الذى بيع فى المزاد هو عقاره ، ويجب عليه أن ينفذ شروط العقد الذى صار بمقتضاه مالكا ، مع حفظ حقه فى التعويضات اذا كان لها محل .

٣٦٨ — **نزع ملكية الحائز ليس له أثر رجعى** — يترتب على نزع الملكية ، سواء اتخذت الاجراآت ضد الحائز أم ضد أمين العقار المخلى ، أن الحائز يحرم من ملكه ، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعى ، بمعنى أن الحائز لا يكون مالكا فى المستقبل ، أما بالنسبة للماضى فملكيته للعقار تعتبر ثابتة له من وقت حيازته لحين الحكم برسى المزاد ، ويتلقى الراسى عليه المزاد حقه عنه ، لا عن الذى رهن العقار .

٣٦٩ — **ما يترتب على ذلك** — ينبنى على ما تقدم جملة نتائج نشرحها فى النبذ الآتية .

٣٧٠ — **(١) الزيادة فى ثمن العقار** — الزيادة فى ثمن العقار المبيع ، بعد دفع المبالغ المستحقة لأرباب الديون ودفع مصاريف البيع ، تكون من حق الحائز ، لا المالك السابق له ، لأن الحائز معتبر ، كما تقدم ، البائع للراسى عليه المزاد .

٣٧١ — **(٢) الرهون التى قررها الحائز** — الرهون التى قررها الحائز وحقوق الاختصاص التى أخذت ضده من وقت انتقال العقار اليه الى حكم مرسى المزاد تكون صحيحة ، وتكون لها مرتبتها بعد استيفاء دائنى الملاك

السابقين المقيدة ديونهم ، وقد نصت المادة ٥٩١/٧١٧/٢١٧٧ على ذلك ، اذ جاء فيها :

« اذا زاد ثمن العقار المبيع بالمزاد على مقدار الديون المطلوبة لأرباب الديون المسجلة (المقيدة) تكون تلك الزيادة لدائنى الحائز للعقار المرتهنين له منه انما لا يستولونها الا بعد أرباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور » .

« Si le prix de l'adjudication dépasse le montant de ce qui est dû aux créanciers inscrits, les créanciers du tiers détenteur auxquels il aura consenti des hypothèques, seront payés sur ce prix, après ceux qui tiennent leurs droits des précédents propriétaires ».

٣٧٢ — **(٣) حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى** — حقوق الارتفاق التى يقررها الحائز تكون صحيحة أيضا ، ولكن الدائنين المرتهنين الذين لا يجوز الاحتجاج ضدهم بها يكون لهم الحق فى بيع العقار خاليا منها ، بوضع شرط مخصوص بذلك فى شروط البيع ، الا اذا قدم مالك العقار المرتفق fonds dominant كفيلا يضمن تسديد دين الدائنين المرتهنين .

وكذلك الحال بالنسبة لحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى .

٣٧٣ — **(٤) الثمار** — نصت المادة ٥٨٧/٧١٢ على أنه :

« اذا أخلى الحائز العقار من تلقاء نفسه أو نزع منه بالبيع القهرى وجب عليه رد غلته من وقت التنبيه الرسمى عليه بالدفع أو بالتخلية [1] الا اذا سقط حق الدعوى بها بمضى الزمان ويسقط ذلك الحق بمجرد مضى ثلاث سنوات » .

« Lorsque le tiers détenteur délaisse ou subit l'expropriation, il doit la restitution des fruits depuis la mise en demeure à lui faite de payer ou de délaisser, à moins de péremption, qui a lieu de plein droit au bout de trois ans».

---

(١) الانذار sommation .

ونص المادة ٢١٧٦ الفرنسية المأخوذة منها هذه المادة أوضح ، اذ جاء فيها أن :

« ثمار العقار المرهون لا يلزم بها الحائز الا ابتداء من يوم انذاره بالدفع أو بالتخلية ، واذا تركت الاجراآت التى بدىء فيها ، ومضى على ذلك ثلاث سنوات ، يلزم بالثمار ابتداء من الانذار الجديد الذى يعمل » .

« Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite ».

فيرى من ذلك أن المقصود فى المادة ٥٨٧ / ٧١٢ هو سقوط دعوى نزع الملكية ، لا سقوط الدعوى الخاصة بالثمار .

وتسقط الدعوى بتركها ثلاث سنوات ، ولكن اذا لم يكن الحق الناشئة عنه الدعوى قد سقط بمضى المدة جاز تجديد الدعوى ، ويترتب على الانذار الجديد بالنسبة للمستقبل النتائج التى كانت مترتبة فى الماضى على الانذار القديم ، ولكنها ليست نفس النتائج ، لأن الدعوى القديمة قد سقطت .

وقبل الانذار تكون الثمار للحائز بصفته مالكا ، وعلى ذلك تكون تأمينا عاما لكل دائنيه ، عاديين وغير عاديين ، ولكن من وقت الانذار بالدفع أو بالتخلية تكون الثمار من حق أرباب الديون المقيدة ، ويجب على الحائز أن يقدم لهم حسابا عنها ، وفوائد الثمن تكون أيضا من حق أرباب الديون المقيدة من وقت الانذار بالدفع أو التخلية .

٣٧٤ — **الحاق الثمار بالعقار** — يترتب على الانذار بالدفع أو بالتخلية أن تصير الثمار ملحقة بالعقار immobilisés ، وتوزع مع ثمن العقار . وقد رأينا أن الانذار بالدفع أو التخلية يسقط بمضى ثلاث سنين ، وهذا السقوط لا حاجة الى طلبه ، بل يكون بمقتضى القانون de plein droit ، خلافا للسقوط المنصوص عليه فى قانون المرافعات والذى يجب طلبه .

و يترتب على السقوط أن الحائز لا يحاسب على الثمار الا من وقت الانذار الذى يعلن له كما تقدم .

و يلاحظ أنه على حسب قانون المرافعات الأهلى تصير الثمار ملحقة بالعقار من وقت تسجيل التنبيه transcription du commandement (المادة ٥٤٥) ، وعلى حسب قانون المرافعات المختلط (المادة ٦٢٣) وقانون المرافعات الفرنسى (المادة ٦٨٢) تلتحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل محضر الحجز transcription du procès-verbal de saisie ، مع أن المادة ٢١٧٦/٧١٢/٥٨٧ مدنى تقضى برد الثمار من وقت الانذار بالدفع أو التخلية . وقد فسر هـذا الاختلاف بأن القانون المدنى نظر الى الحالة التى يكون فيها العقار للحائز ، ونظر قانون المرافعات الى الحالة التى تكون المطالبة فيها لنفس المدين ، و بين الحالتين فرق ، وهو أنه ان كانت المطالبة موجبة الى المدين ، لكونه مالكا للعقار المرهون ، فان الثمار من حقوق جميع دائنيه ، حتى العاديين ، فلا يستأثر بهـا الدائنون المرتهنون الا من وقت تسجيل التنبيه (وفى المختلط والفرنسى من وقت تسجيل محضر الحجز) ، أما اذا كانت المطالبة موجهة الى الحـائز فليس للدائنين العاديين حق على الثمار لخروج العقار من ملك مدينهم ، فيكفىَ مجرد الانذار لالحاق الثمار بالعقار ، فيلزم الحائز بالثمار من وقت الانذار الى وقت التخلية اذا أخلاه ، أو الى وقت تمام البيع الجبرى اذا تحمل اجراآت التنفيذ .

٣٧٥ — (٥) التلف — كما تقول المـادة ٥٨٩/ ٧١٥/ ٢١٧٥ :

« يلزم الحائز للعقار لأرباب الديون بما حصل فيه من الخلل سواء كان بفعله أو باهماله » .

« Le tiers détenteur doit compte personnellement aux créanciers des détériorations survenues par son fait ou sa négligence ».

ويكون لأرباب الديون ، كما تقرر المادة ٢١٧٥ فرنسى ، دعوى بطلب تعويضات action en indemnité ، وهذه الدعوى من حق كل أرباب الديون المقيدة من غير تمييز بينهم ، ولـكن فى الواقع لا تفيد هذه الدعوى الا الدائنين

الذين لا يكفى ثمن العقار لتسديد ديونهم ، وهم الذين تكون لهم مصلحة فى طلب التعويضات ، اذ لولا التلف الذى حصل فى العقار لبيع بثمن أعلى واستفادوا من فرق الثمن .

ولا يكون الحائز مسئولا عن التلف الحاصل بحادث جبرى أو قوة قاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادى ، بل يتحمله الدائنون .

ويكون للحائز الذى يلزم بالتعويض الحق فى الرجوع على البائع له ، اذ أن ملكية العقار انتقلت اليه بمقتضى البيع ، والملكية تشمل حق التصرف فى الشىء كما يريد ، سواء أهمل الشىء أم أتلفه ، من غير أن يلزم بأى تعويض ، فاذا ألزم بالتعويض نظير التلف الحاصل كان له حق الرجوع على البائع له .

والتعويض الذى يدفعه الحائز يكون عبارة عن نقص القيمة ، ويكون من حق أرباب الديون المقيدة دون غيرهم بحسب مرتبتهم .

ويجوز للدائنين المرتهنين أن يرفعوا دعوى التعويض حتى قبل اجراآت دعوى الرهن ، ويجوز رفعها أيضا بمعرفة من لم يحل دينه بعد ، أو من كان دينه شرطيا ، ولكن فى هذه الحالة يطلب ايداع المبلغ الذى يقضى به فى مقابلة التلف فى خزانة المحكمة ليوزع بحسب درجة الرهون فى حالة عدم كفاية ثمن العقار ، وهو شرط أساسى لمسئولية الحائز .

٣٧٦ — (٦) المصاريف — جاء فى المادة ٥٨٨ / ٧١٣ و ٧١٤ / ٢١٨٨ و ٢١٧٥ :

« المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية التى صرفها حائز العقار تدخل فيما يلزم به من يرسو عليه مزاد العقار .

« وعلى من رسا عليه المزاد أن يدفع أيضا الى الحائز المذكور مقدار ما صرفه من المصاريف الضرورية ومقدار المصاريف النافعة بقدر ما ترتب

« Les frais et loyaux coûts qu'il a faits sont compris dans les charges de l'adjudication ».

« L'adjudicataire doit en outre, lui payer, en déduction de son prix, le montant des dépenses nécessaires et, jusqu'à con-

عليها من الزيادة فى قيمة العقار و يستنزل جميع ذلك من ثمنه » .

currence de la plus-value, le montant des dépenses utiles ».

وسبب استنزال المصاريف من الثمن هو أنه ليس من العدالة أن يتحمل الحائز هذه المصاريف بعد أن خرج العقار من حيازته .

و بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧٥/٧١٤/٥٨٨ يجب أن تدفع الى الحائز جميع المصاريف الضرورية ، أى اللازمة impenses de conservation ou impenses nécessaires .

أما المصاريف النافعة impenses d'amélioration ou impenses utiles فلا يدفع منها الا مقدار ما ترتب عليها من الزيادة فى قيمة العقار ، وهذا واضح فى النص الفرنسى .

ومن رأى بعض أن للحائز أن يطالب بكل الزيادة ، حتى لو كانت أكثر من مقدار المصاريف ، لأن الحائز أضاع المبالغ التى صرفها والزيادة التى نتجت من عمله والتى كان يحققها له بيع العقار . ولكن الرأى الراجح هو أنه ليس له أن يطالب الا بأقل المبلغين ، مبلغ المصاريف أو قيمة الزيادة .

وتقدر الزيادة باعتبار وقت رسو المزاد .

وللحائز الحق فى المصاريف التى صرفها شخصيا أو التى صرفها الحائزون السابقون غير الملزمين بالدين والتى دفع مقابلا عنها عند حيازته العقار ، ولكن يشترط للمطالبة بالمصاريف أن يكون صرفها أحد الحائزين . فاذا كانت ناشئة عن الزيادة العامة فى قيمة العقارات ليس للحائز أن يطالب بشىء .

وليس للحائز أن يطالب بمصاريف الزخرفة les dépenses voluptuaires ou d'agrément .

٣٧٧ — (٧) **الحقوق العينية السابقة لامتلاك الحائز** — قد يحصل أن يكون للحائز للعقار المنزوعة ملكيته حقوق ارتفاق أو حقوق عينية أخرى أو رهون عليه قبل أن يدخل فى حيازته ، ونظرا لحيازته تختلط هذه الحقوق بحق

الملكية أو تبقى معلقة ، لأنه بالنسبة لحق الارتفاق اذا اجتمع العقاران فى يد شخص واحد لا يكون هناك عقار مرتفق وعقار مرتفق به ، لاتحاد الذمة ، كذلك المنتفع الذى يصير مالكا لا ينتفع بالشيء بصفته صاحب حق انتفاع ، كذلك لا يكون للمالك حق الرهن على عقار نفسه من أجل دين على آخر .

ولكن متى نزعت ملكية العقار من الحائز فانه يترتب على ذلك أن كل الحقوق العينية التى كانت له قبل امتلاك العقار تعود من جديد ، خصوصا اذا لاحظنا أن الدائنين المرتهنين لم يرتهنوا العقار الا وهو مثقل بهذه الحقوق ، فامتلاك الحائز له لا يمكن أن تكون نتيجته تحسين حالتهم ، والا أثروا على حسابه من غير سبب ، ويترتب على مرسى المزاد نقل ملكية العقار بالحالة التى كان عليها حين تقررت عليه حقوقهم .

ولذلك قالت المادة ٥٩٠/٧١٦/٢١٧٧ :

« ما كان للحائز العقار قبل انتقاله اليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع العقار من حائزه المذكور وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن (التأمينى) ان كانا له انما لا يأتى كل من الحقين المذكورين بدرجته الا اذا كان تسجيلهما (قيدهما) محفوظا بمعنى أنه لم ينقض حكمه بمضى الزمن ولا بشطبه »[1] .

« Les servitudes et droits réels qu'il avait sur l'immeuble avant son acquisition renaîtront; il en sera de même du droit d'affectation et de l'hypothèque, dont le rang toutefois ne sera conservé que si l'inscription n'a été ni périmée ni rayée ».

والحالة الأخيرة تكون كما لو كان العقار الذى انتقلت ملكيته الى الحائز

---

(١) فى المختلط : بدل العبارة التى أولها « وكذلك حق الاختصاص بالعقار ... » العبارة الآتية : « وكذلك حق الرهن ، انما لا يأتى حق الرهن بدرجته الا اذا كان قيده محفوظا بمعنى أنه لم ينقض حكمه بمضى الزمن ولا بشطبه » . وسبب الاختلاف بين النصين الأهلى والمختلط هو أن المختلط لم يذكر حق الاختصاص ، لأنه لم يكن أدخل فيه عند وضع المادة (راجع حق الاختصاص نبذة ٤٠٦ وما بعدها) .

مرهونا له من أجل دين له ، وكانت عليه رهون أخرى لآخرين ، ثم اشتراه الحائز ، و بعد ذلك نزع أحد الدائنين المرتهنين ملكية العقار المذكور ، فان رهن الحائز يعود ، ولكن لا بدرجته ، الا اذا كان قد حافظ على قيده ولم يدعه يسقط بمضى عشر سنوات .

وعلى ذلك يجب على الحائز للعقار المرهون لآخرين وله عليه حق الرهن أيضا أن يجدد قيده ، اذا أراد أن يتمسك بمرتبته فى حالة نزع ملكيته ، كما يحصل أحيانا ، فاذا لم يجدده ، أو اذا وافق على محوه ، يعود رهنه كما تقضى المادة ٧١٦/٥٩٠ ، ولكن لا يحتج به على الغير الا من وقت قيده الجديد ، وتكون مرتبته ابتداء من هذا التاريخ .

و يلاحظ أن الحقوق التى تعود هى حقوق الارتفاق والحقوق العينية التى كان يمكن التمسك بها ضد أرباب الديون المقيدة .

وتعود هذه الحقوق من وقت رسو المزاد ، لأنه حتى ذلك الوقت يبقى الحائز مالكا للعقار .

والسبب فى كون الحقوق العينية السابقة لامتلاك الحائز تعود كما كانت هو ، كما تقدم القول ، أنه ان لم يكن الأمر كذلك فان الدائنين المرتهنين يثرون على حساب الحائز الذى يحرم من حقوقه العينية السابقة لامتلاك العقار .

وانه وان كانت المادة ٧٦٠/٥٩٠ لم تذكر الا حقوق الارتفاق التى كانت لحائز العقار قبل انتقاله اليه فانه من العدالة أن تعود أيضا كما كانت حقوق الارتفاق التى كانت مقررة على عقار للحائز لمنفعة العقار المرهون ، وذلك لأن حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون تقررت قبل امتلاك الحائز ، ويجب أن تبقى ، والا انبنى على ذلك نقص قيمة العقار المرهون والاضرار بالدائن المرتهن ، فيجب أن يشملها العقار المرهون عند طرحه فى المزاد .

٣٧٨ — (٨) **حق رجوع الحائز** — للحائز للعقار الذى تنزع ملكيته طريقان للرجوع ، أحدهما ضد المالك السابق الذى نقل اليه العقار ، وثانيهما ضد

المدين الذى تسبب فى الاجراآت ، وفى غالب الأحوال يجمع نفس الشخص هاتين الصفتين ، كما اذا باع المدين العقار المرهون ، ولكن يجوز أن يكون المالك السابق كفيلا عينيا ، وقد جاء فى المادة ٥٩٢/٧١٨/٢١٧٨ :

« للحائز الذى انتزع منه العقار أو أخلاه من تلقاء نفسه حق الرجوع بطريق الضمان على من ملكه له اذا كان التمليك بمقابل وفى جميع الأحوال له الرجوع على المدين الأصلى بما صرفه بأى صفة كانت » .

« Le tiers détenteur qui a été exproprié ou qui a délaissé a une action en garantie contre le précédent propriétaire, si l'acquisition a eu lieu à titre onéreux ; il a, en tout cas, un recours en restitution des sommes déboursées par lui, à quelque titre que ce soit, contre le débiteur ptincipal ».

٣٧٩ — **الرجوع على المالك السابق** — للحائز أن يرجع على من تلقى الحق عنه اذا كان ملزما بالضمان فى حالة الاستحقاق .

وللحائز أن يرفع دعوى الضمان بمجرد تسلم الانذار بالدفع أو التخلية .

ولكن ليس له حق الرجوع اذا كان الاستحقاق حصل بتقصيره ، كما اذا أهمل التمسك ببطلان الرهن .

ولامكان الرجوع يجب أن يكون انتقال الملكية الى الحائز بمقابل ، أما اذا كان العقار انتقل الى الحائز بدون مقابل فانه لا يكون له الرجوع على من تبرع له به ، الا اذا اشترط ذلك ، وفقا للقواعد العامة .

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر الحاصل له ، لا الاقتصار على طلب الثمن الذى رسا به العقار ، وذلك لأن الثمن الذى ينتج من نزع الملكية بناء على طلب الدائنين المرتهنين يكون فى الغالب أقل من الثمن الحقيقى .

٣٨٠ — **الرجوع على المدين** — يكون للحائز للعقار أيضا فى كل الأحوال حق الرجوع على المدين من أجل المبالغ التى دفعها عنه بالفعل ، أى ما نقص من دينه بما نتج من بيع العقار ، وللحائز بمقتضى القانون أن يحل محل

الدائن الذى دفع دينه فى حقوقه عند رجوعه على المدين [1] .

وقد جاء فى المادة ٥٩٣/٧١٩/٢١٧٨ و ٢١٩١ :

« وله (للحائز) أيضا الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التى دفعها بأى صفة كانت زيادة عن المبلغ الذى كان ألزمه به عقد التمليك اذا أبقى العقار فى يده أو رسا عليه المزاد » .

« Il a recours également contre le débiteur pour les sommes payées, à quelque titre que ce soit, au delà de la somme mise à sa charge par son contrat d'acquisition, s'il a conservé l'immeuble, ou en est devenu adjudicataire ».

وفى الغالب كما تقدم يكون المدين هو نفس الشخص الذى تلقى الحائز العقار منه ، كما اذا رهن المدين عقاره ثم باعه بعد ذلك ، على أنه حتى فى هذه الحالة يجب التمييز بين الدعويين لاختلاف شروطهما ونتائجهما .

٣٨١ — الرجوع فيما بين الحائزين — ان تعدد الحائزون : كأن كانت هناك جملة عقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها الى أشخاص متعددين ، فان الحائز الذى انتزعت منه ملكية العقار الذى انتقل اليه يحل محل الدائن المرتهن فى حقوقه للرجوع على باقى الحائزين ، ويكون له حق الرهن الذى كان للدائن قبلهم ، ونظرا لعدم تجزئة الرهن يكون له الحق فى أن يرجع على أيهم شاء بالكل ، ولهذا الحائز الذى رجع عليه أن يرجع على غيره من الحائزين ، وهكذا ، ويكون من مصلحة كل حائز أن يطالب أولا حتى يمكنه الرجوع على غيره .

ولكن هذه طريقة عقيمة مجحفة . ومن رأى الشراح أنه يكون للحائز الذى اتخذت ضده الاجراآت أن يدخل فى الدعوى باقى الحائزين للعقارات المرهونة من أجل نفس الدين ، فاذا لم يدخلهم فى الدعوى واضطر للدفع أو انتزعت ملكيته يكون له الرجوع على باقى الحائزين كل بنسبة قيمة العقار الحائز له بعد خصم الجزء الذى يخص عقاره .

---

(١) راجع مدنى ١٦٢ فقرة ٢/٢٥٥ فقرة ٢ .

٣٨٢ — التزاحم بين الكفيل والحائز — ان كان الدين مضمونا أيضا بكفلاء فقد اختلف الشراح فيما اذا كان للحائز الذى نزعت ملكيته حق الرجوع على الكفيل. فبعضهم يرى أنه يجب معاملة كل الضامنين بالمساواة وقسمة الخسارة بينهم جميعا. ولكن مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز، لأنه كان فى امكان هذا الأخير عند انتقال ملكية العقار اليه أن يخلصه من الرهن بعرض الثمن على الدائن المرتهن بطريق التطهير، وبذلك يخلص نفسه والكفلاء من الدين بمقدار الثمن المدفوع، وبما أنه لم يفعل فيجب عدم الرجوع على الكفيل، حتى ولو كان الرهن حصل بعد الكفالة، وعلى العكس من ذلك الكفيل اذا دفع يرجع على الحائز.

٣٨٣ — المقارنة بين الكفيل العينى والحائز للعقار — الكفيل العينى، أى الغير الذى رهن عقاره تأمينا لدين آخر من غير أن يكون ملزما شخصيا، يشبه الحائز للعقار فى أنه مثله مالك للعقار المرهون تأمينا لدين على آخر من غير أن يكون ملزما شخصيا بالدين.

ولكن الكفيل العينى يختلف عن الحائز للعقار فى: (١) أنه ليس له أن يخلص العقار المرهون بطريق التطهير، (٢) أنه ملزم بضمان الرهن الذى قرره، فهو كفيل للدين، وعلى ذلك، كرأى كثير من الشراح، يبرأ بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له (المادة ٥١٠/٦٢٣/٢٠٣٧) بخلاف الحائز للعقار.

واذا دفع الكفيل العينى الدين حل محل الدائن، ويرجع على الحائز للعقارات الأخرى المرهونة من أجل نفس الدين، ولكن الحائز للعقار الذى يدفع الدين يحل محل الدائن، الا أنه لا يرجع على الكفيل بحسب الرأى الراجح كما تقدم.

(ب) حق التقدم أو الأولوية

Droit de préférence

٣٨٤ — يترتب على حق الرهن، الذى هو حق عينى، حق الأولوية

(١) راجع ما تقدم نبذة ١٣١.

بالنسبة للثمن الناتج من العقار . وهذا الحق يستوجب تعدد الدائنين و بيع العقار المرهون . و يكون بالنسبة للدائنين العاديين ، لأن الدائن المرتهن مقدم عليهم جميعا بمقتضى رهنه . أما بالنسبة للدائنين المرتهنين فتقدم بعضهم على بعض يكون بأسبقية القيد ، لا بأسبقية الرهن ، فمن قيد أولا كان مقدما على غيره . وان كان الرهن معلقا على شرط أو ضامنا لدين تحت شرط فان درجة الأسبقية تكون كذلك بحسب أسبقية القيد ، لا من وقت تحقق الشرط .

٣٨٥ — **الرهون المقيدة فى نفس اليوم** — ان قيدت جملة رهون فى نفس اليوم فان الأولوية تكون أيضا لمن قيد أولا (المادة ٥٦٧/ ٦٩١) ، أى تكون لمن قدم القائمة التى يشترطها القانون قبل غيره ، ولذلك يجب بيان اليوم والساعة فى الدفتر المعد للقيد ، وفى الوصل الذى يعطيه كاتب المحكمة لمن يقدم اليه قوائم الرهون (المواد ٦٢٣ — ٦٢٦ / ٧٥١ — ٧٥٧) ، وهذا خلافا للقانون الفرنسى ، فان القيود التى تحصل فى نفس اليوم تكون لها نفس المرتبة ، من غير أن يفرق بين القيود التى تحصل فى أول النهار والقيود التى تحصل فى آخره (المادة ٢١٤٧) ، وتقدم أن ذكرنا هذا الفرق .

وحكم القانون الفرنسى منتقد فى فرنسا .

٣٨٦ — **تزاحم الدائنين المرتهنين مع الدائنين الممتازين** — نص القانون الفرنسى ، فى المادة ٢٠٩٥ ، على أن الدائنين الممتازين مقدمون على كل الدائنين حتى المرتهنين ، ولكن المادة المصرية المقابلة (المادة ٥٥٤ / ٦٧٨) تنص على أن الدائنين الممتازين يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين ، ولم تضف الى ذلك عبارة « حتى المرتهنين » الواردة فى المادة الفرنسية ، غير أن عبارة « على جميع الدائنين الآخرين » تشمل الدائنين المرتهنين ، فهل يتقدم الدائنون الممتازون على الدائنين المرتهنين فى كل الأحوال ؟ نرجىء بحث ذلك الى حين التكلم فى حق الامتياز ، ونكتفى الآن بالقول بأن الدائنين الممتازين الذين يتقدمون هم الذين لا يحتاجون الى اجراآت الشهر ، وهم أصحاب

حقوق الامتياز العامة ، أما بالنسبة للدائنين الممتازين امتيازا خاصا عقاريا فانهم يتزاحمون مع الدائنين المرتهنين ويكون تقدم بعضهم على بعض بحسب درجة قيدهم .

٣٨٧ — **حق الاولوية يكون على الثمن** — حق الأولوية يكون على ثمن العقار ، سواء أكان البيع قضائيا أم حصل بطريقة ودية ، وسواء أكان بيع العقار بطلب من الدائن الذى له الأولوية أم من غيره .

٣٨٨ — **الاولوية بالنسبة لمبلغ التأمين** — اذا احترق العقار كان للدائن المرتهن حق الأولوية على مبلغ التأمين من الحريق اذا كان العقار مؤمنا عليه ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٦٧ / ٦٩١ / ٢١٥١ بقولها :

« يستوفى أرباب الرهون العقارية مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمينه من الحريق اذا احترق ويكون استيفاؤهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم (قيدهم) ولو كان تسجيل (قيد) رهونهم فى يوم واحد » .

« Les créanciers sont payés sur le prix de l'immeuble, ou le montant de l'assurance en cas d'incendie, dans l'ordre de leur rang d'inscription, même lorsqu'ils ont fait inscrire leurs créances le même jour ».

وقد انتقد هذا النص ، لأن مبلغ التأمين لا يعتبر ثمنا للعقار ، اذ أن العقار لم يبع أو تنتقل ملكيته الى شركة التأمين التى تدفع المبلغ ، ولا يمكن أن يشبه بالتعويض الذى يدفع فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة ، لأن هذا التعويض عبارة عن الثمن الحقيقى للعقار ، ومبلغ التأمين هو مقابل الدفعات التى قام المستأمن بدفعها للشركة .

ولكن هل يسرى حكم المادة ٥٦٧/٦٩١ على حالات التأمين غير التأمين من الحريق ، أو على مبالغ التعويض التى تدفع فى حالة ضياع الشىء المرهون أو التقصير (المادة ١٥١ / ٢١٢) ؟ من رأى بعضهم أنها لا تسرى ، لأن التعويض لا يمكن اعتباره بمثابة الثمن . ولكن المحكمة المختلطة أجازت حق الأولوية على

التعويض الذى منحته الحكومة نظير الضرر الناتج من اضطرابات الاسكندرية سنة ١٨٨٢ .

٣٨٩ — *توزيع ثمن البيع* — نحيل على المواد ٦٢٨/٧٢٠ مرافعات وما بعدها بخصوص توزيع ثمن العقارات المرهونة ، ومحل شرحها كتب المرافعات.

انقضاء الرهن التأمينى

٣٩٠ — لم يتكلم القانون المصرى فى أسباب انقضاء الرهن التأمينى ، ولكن بما أن الرهن التأمينى تابع لدين أصلى فانه ينقضى بطريق التبعية بانقضاء الدين الأصلى ، وينقضى بصفة أصلية اذا كان سبب الانقضاء خاصا به ، مع بقاء الدين .

(ا) الانقضاء بصفة تبعية

٣٩١ — ينقضى الرهن بكل الأوجه التى ينقضى بها الدين الأصلى المضمون به ، بشرط أن يكون انقضاء الدين تاما ، لأن الرهن كما قلنا غير قابل للتجزئة ، ويبقى ما بقى جزء من الدين ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك . فينقضى الرهن بطريق التبعية :

بوفاء الدين ، بشرط أن يكون الوفاء تاما وصحيحا .

بسقوط الدين بمضى المدة .

باستبدال الدين بدين آخر الا اذا اتفق على غير ذلك (المادة ١٨٩/٢٥٣) .

بالمقاصة .

بالابراء من الدين .

باتحاد الذمة .

بفسخ أو بطلان الالتزام المضمون .

(ب) الانقضاء بصفة أصلية

٣٩٢ — ينقضى الرهن بصفة أصلية ، مستقلا عن الدين المضمون به ،

بالأسباب المشروحة فى النبذ الآتية :

٣٩٣ —(١) تنازل الدائن Renonciation — ينقضى الرهن بتنازل الدائن عنه ، من غير أن يكون ذلك تنازلا عن الدين ، لأنه ان كان تنازلا عن الدين فان الرهن ينقضى تبعا له .

والتنازل عن الرهن اما أن يكون صراحة أو دلالة .

ولا يشترط فى التنازل الصريح شكل خاص . و يصح أن يحصل بكتابة عرفية .

ولـكن لامكان شطب الرهن لا بد من تقرير رسمى أو حكم قضائى كما تقـدم .

و يصح أن يحصل من غير كتابة ، ويمكن اثبـاته بالقرائن أو بالبينة فى الأحوال التى تقبل فيها شهادة الشهود .

و يستنتج التنازل دلالة من الأعمال التى تدل عليه بصفة لا تقبل الابهام أو الشك ، كاشتراك الدائن المرتهن فى الرأى فى الصلح concordat بين المفلس وأرباب الديون ، وكاشتراك الدائن المرتهن فى بيع العقار أو هبته بمعرفة المدين اذا لم يمكن تفسير هـذا الاشتراك بغير ذلك . و بالعـكس لا يعتبر تنازلا اذا كان اشتراك الدائن لغرض خاص ، كما اذا حضر بصفته شاهدا .

وقد يفسر الاشتراك بأنه تنازل عن حق التتبع ، لا عن حق الأولوية ، أو عن درجة الأسبقية . والمحـكمة تقدر ذلك بحسب ظروف كل دعوى .

ولا يؤخذ التنازل دلالة بطريق الظن (١) .

و يجوز أن يكون التنازل عن القيد فقط ، لا عن الرهن .

والتنازل اما أن يكون مطلقا ، أى بالنسبة لـكل الناس *erga omnes* ، أو نسبيا بترك الرهن لمصلحة شخص معين .

---

(١) *Nemo jure suo facile renuntiare praesumitur* = Personne n'est facilement présumé avoir renoncé à son droit.

وليس من الضرورى التأشير بهامش القيد بحصول التنازل .

٣٩٤ — **التنازل عمل من جانب واحد** Unilatéral — فلا يشترط فيه قبول المتنازل له ، ولا يجوز للدائن أن يسحب تنازله ، بل يلزم به بمجرد حصوله .

وان كان التنازل ناقلا translative ou investitive ، بأن كان تنازلا عن الأسبقية ، أو عن حلول آخر محل الدائن ، فيكون التنازل عبارة عن اتفاق ، ويلزم لتمامه توافق ارادتى الدائن ومن حصل التنازل له ، و يجوز للدائن فى هذه الحالة أن يسحب تنازله حتى يقبل .

٣٩٥ — **الأهلية اللازمة للتنازل** — الأهلية الواجبة للتنازل هى نفس الأهلية المطلوبة للرضا بشطب القيد .

٣٩٦ — (٢) **اتحاد الذمة** Confusion ou consolidation — ينقضى الرهن باتحاد الذمة ، كما اذا اجتمعت الملكية والرهن لنفس الشخص ، بأن أصبح الدائن المرتهن مالكا للعقار المرهون . على أن من ينتقل اليه العقار المرهون يحتفظ برهنه لضمان حقوقه فى حالة وجود غيره من أرباب الديون المقيدة (١) ، فيكون له رهن على عقار نفسه .

٣٩٧ — (٣) **فسخ أو بطلان عقد تمليك مقرر الرهن** — ينقضى الرهن اذا لم يتحقق الشرط الواقف الذى اقترن به حق ملكية مقرر الرهن ، بل ان الرهن يعتبر كأنه لم يوجد ، لأن حق مقرره لم يكن الا احتماليا ولم يتحقق لاخفاق الشرط .

كذلك ينقضى الرهن بتحقق الشرط الفاسخ الذى اقترن به حق ملكية مقرر الرهن ، بل ان الرهن يعتبر كأنه لم يوجد ، لأن مقرره يعتبر أنه لم يكن مالكا ، نظرا للأثر الرجعى الذى للشرط .

---

(١) راجع المادة ٥٩٠/٧١٦/٢١٧٧ مدنى .

غير أن الشارع قد نص فى هذه الحالة على بقاء الرهن فى بعض الأحوال[١] .

٣٩٨ — (٤) **انقضاء الحق المرهون** — كانقضاء حق الانتفاع ، ولكن لا ينقضى الرهن بتنازل المنتفع عن حقه تنازلا اختياريا ، بل فى هذه الحالة يبقى الرهن حتى ينتهى حق الانتفاع بوجه آخر .

٣٩٩ — (٥) **هلاك الشىء المرهون** — كما اذا غير النهر مجراه ، فحول بذلك الأرض المرهونة الى الأملاك العامة للدولة ، أو كما اذا احترق البناء المرهون .

وان هلك الشىء فان حق الرهن يزول ، ولكن يبقى حق الأولوية على مبلغ التعويض أو على مبلغ التأمين اذا كان العقار المرهون مؤمنا كما تقدم (للمادة ٥٦٧ / ٦٩١) .

وقد تقدم الكلام فيما اذا كان يجوز طلب رهن عقار آخر أو تسديد الدين ، فقد نصت المادة ٥٦٢/٦٨٦ / ٢١٣١ صراحة على هذه الحالة .

واذا كان الهلاك جزئيا يبقى الرهن على الجزء الباقى من أجل كل الدين . فاذا احترق البناء يبقى الرهن على الأرض التى كان البناء مقاما عليها ، ولكنه لا يبقى على الأدوات التى أصبحت منقولة . وان كان الرهن واقعا على البناء فقط واحترق ، فانه ينقضى .

ولا يبقى الرهن على الشىء الجديد الذى يحل محل الشىء الذى زال . فان كان الرهن واقعا على البناء واحترق فلا يقع الرهن على البناء الجديد الذى يقام بدلا من القديم .

ويعتبر نزع الملكية للمنافع العامة مثل هلاك الشىء ، فانه يخلص العقار من كل القيود التى تكون عليه ، ويتحول حق الدائن الى التعويض .

٤٠٠ — (٦) **تطهير العقار المرهون** Purge — يكون زوال الرهن فى

---

(١) راجع ما تقدم نبذة ٢٥٥ وما بعدها .

هذه الحالة بالنسبة لأرباب الديون المقيدة ، حتى الذين لم يلحقهم الدور لاستيفاء ديونهم من قيمة العقار .

٤٠١ — (٧) **رسو المزاد فى حالة البيع القهرى** — لأن من رسا عليه المزاد ، اذا دفع القيمة التى رسا بها والمصاريف الخ ، يصبح مالكا للعقار خاليا من كل الحقوق ، سواء أكانت اجراآت نزع الملكية حصلت فى مواجهة المدين ، أم فى مواجهة الحائز للعقار ، أم فى مواجهة أمين العقار فى حالة التخلية .

٤٠٢ — (٨) **عدم القيد قبل تسجيل عقد انتقال الملكية** (المادة ٥٦٥/٦٨٩) — وقد تقدم الكلام فى ذلك .

ومن رأى بعض الشراح أن الرهن لا ينقضى فى هذه الحالة ، وانما لا يكون له أى أثر بالنسبة للحائز ، فلا ينتج حق التتبع ولا حق الأولوية ، ولكنه يظل موجودا فيما بين العاقدين ، فاذا أصبح المدين مالكا للعقار من جديد جاز للدائن أن يقيد ، ويكون للرهن آثاره المترتبة عليه من وقت القيد .

٤٠٣ — (٩) **هل ينقضى الرهن بمضى المدة ؟** — ليس الكلام هنا فى مضى المدة غير المباشر الذى تسقط به الدعوى الأصلية ، ويؤثر فى الرهن بصفة تبعية ، وانما الكلام فى مضى المدة الذى ينقضى به الرهن من غير أن ينقضى الدين ، وهذا لا يكون الا اذا كان العقار المرهون تحت يد الحائز .

فان كان العقار المرهون تحت يد المدين فلا يوجد مضى مدة خاص بالرهن ، فيبقى الرهن ما بقى الالتزام الأصلى ، ويزول اذا سقط الالتزام الأصلى ، أما اذا كان العقار المرهون تحت يد الحائز ، ولم يكن هذا الحائز ملتزما شخصيا ، فيمكن أن يكون للرهن مضى مدة خاص به ، وقد نص عليه فى القانون الفرنسى ، وشروطه هى شروط مضى المدة المكسب ، ولكن تترتب عليه آثار مضى المدة المسقط .

٤٠٤ — **فى القانون الفرنسى** — جاء فى المادة ٢١٨٠ فقرة ٤ :

« تنقضى حقوق الامتياز والرهن التأمينى . . (رابعا) بمضى المدة ، ويثبت مضى المدة للمدين بالنسبة للأموال التى تحت يده بمضى الوقت المحدد لسقوط الدعاوى الناشىء عنها الرهن التأمينى أو حق الامتياز . — أما بالنسبة للأموال التى تكون تحت يد حائز فيثبت له مضى المدة بمضى الزمن المقرر لاكتساب الملكية بمضى المـدة لمصلحته : وفى الحالة التى يفرض مضى المدة فيها وجود سند لا يبدأ فى السريان الا من اليوم الذى تسجل فيه فى دفاتر أمين التسجيلات . — ولا تقطع القيود التى أجراها الدائن سريان مضى المدة المقرر فى القانون لمصلحة المدين أو الحائز » .

« Les privilèges et hypothèques s'éteignent : ...
4° Par la prescription. — La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège. — Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé par la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur. — Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur ».

فان وضع الحـائز يده على العقار بنية الامتلاك ، باعتباره خاليا من كل الحقوق ، المدة القصيرة (١٠ الى ٢٠ سنة فى القانون الفرنسى بمقتضى المواد ٢٢٦٥ ـ ٢٢٧٠) ، بناء على سبب صحيح و بحسن نية ، أو المدة الطويلة (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى بمقتضى المادة ٢٢٦٢) اذا لم يكن لديه سند صحيح أو لم يكن حسن النية ، فانه يخلص عقاره من حق الرهن الذى يكون عليه .

وانه وان كان يصعب تصور انقضاء الرهن بوضع يد الحـائز المدة القصيرة ، لوجود نظام شهر الرهن ، فانه يمكن افتراض ذلك ، بشرط أن يكون المالك حسن النية ، أى توجد لديه أسباب قوية تحمله على الاعتقاد بعدم وجود الرهن أو بطلانه ، وأن يكون لديه سند ذكر فيه أن العقار خال من الرهون .

وبمـا أن الأصل حسن النية فعلى الدائن أن يثبت أن الحائز سيء النية ، ويمكنه اثبات ذلك بكل الأوجه القانونية ، بمـا فيها البينة والقرائن . وبالنسبة للشهادة التى يستخرجها عن القيود الموجودة على العقار يجوز للحائز أن يبرهن على حسن نيته ، بأن يثبت أن لديه أسـبابا قوية جعلته يعتقد بطلان الرهن أو انقضاءه . ويجب أن يكون الحائز حسن النية بالنسبة للملكية ، بأن يعتقد أنه حاز من المـالك الحقيقى ، ويرجع لوقت امتلاكه لمعرفة ان كان حسن النية أو سيئها .

ومضى المدة بالنسبة للرهن هو غير امتلاك العقار بمضى المدة الذى قد يكون خاضعا لمدد مختلفة ، لأن الحائز قد يكون حسن النية بالنسبة لملكية من تلقى الحق عنـه ، ولـكنه يكون سيء النية بالنسبة لوجود حق الرهن ، وقد لا يكون فى حاجة الى مضى المدة بالنسـبة لملكية العقار ، كما اذا اشتراه من مالكه الحقيقى ، فضلا عن أن مضى المدة بالنسبة لامتلاك العقار يسرى ضـد المالك الحقيقى ، أما مضى المدة بالنسبة للرهن فيسرى ضد الدائنين ، فهو يسرى ضد أشخاص مختلفين ، وتختلف أسباب الوقف فى الحالتين ، فقد توجد بالنسبة لاحدى الحالتين ، ولـكن لا توجد بالنسبة للأخرى .

وينقطع مضى المدة بالنسـبة للرهن بكل الاجراآت التى يتخذها الدائن ضد الحائز بخصوص الرهن ، مثل انذاره بالدفع أو التخلية sommation[1] ، بعد أن ينبه على المدين ، وينقطع مضى المدة أيضـا باعتراف الحائز بوجود الرهن على العقار .

ويلاحظ أن المادة ٢١٨٠ تشترط تسجيل عقد الحائز لـكى يسرى مضى المـدة على الدائنين المرتهنين ، فى حين أن التسجيل غير ضرورى لاكتساب ملـكية العقار بواسطة مضى المـدة المـكسب ، وينبنى على ذلك أن الحائز اذا

(١) وانه وان كان الانذار sommation بحسب القواعد العامة لا يقطع المدة ، بل ان الذى يقطعها هو التنبيه الرسمى commandement ، فانه فى هذه الحالة يقوم الانذار بالدفع أو التخلية مقام التنبيه الرسمى الذى يعلن للمدين الأصلى .

وضع يده على العقار قبل أن يسجل عقده فان مبدأ سريان مضى المدة يكون مختلفا عن مبدأ سريان التقادم اللازم لانقضاء الرهن .

٤٠٥ — **فى القانون المصرى** — لم ينقل القانون المصرى المادة ٢١٨٠ فرنسى ، ولذا اختلفت أحكام المحاكم :

(١) فقرر بعضها أنه ان اكتسب الحائز ملكية العقار بمضى المدة فانه يكتسبها مثقلة بحقوق الرهن التى تكون مقررة عليها ، ومن رأى بعض الشراح الأخذ بهذا الرأى ، لسكوت القانون المصرى ، وعدم نقله نص المادة ٢١٨٠ ، ولأن زوال الرهن بمضى المدة يترتب عليه الاضرار بالدائن المرتهن الذى يجهل انتقال العقار الى الغير ، و يستولى فى الوقت نفسه على الفوائد و يجدد القيد ، فيجد فجأة أن مدينه معسر ، وأن العقار المقرر عليه رهنه والذى أخذ الحيطة فى قيده قد انتقلت ملكيته للغير ، وأن رهنه سقط لاكتساب الحائز العقار بمضى المدة . ونحن من هذا الرأى ، وخصوصا أن الحكم الفرنسى المراد تطبيقه هنا منتقد فى فرنسا ، وقد اقترح فى سنتى ١٨٥٠ و ١٨٥١ ، عند ما أدخل نظام شهر الحقوق العينية ، الغاء هذا الحكم ، لأنه وجد فى القانون عند ما كان الرهن مستترا ، أما وقد أدخل نظام الشهر فلم يبق سبب لوجوده ، ولكن اقتراح الالغاء لم يحقق .

(ب) وقرر بعض الأحكام أن الرهن التأمينى ككل حق آخر ينقضى بمضى المدة ، فان بقى العقار المرهون تحت يد المدين فان الرهن يسقط بمضى الزمن المحدد لسقوط التزام المدين الشخصى التابع له الرهن ، أما اذا كان العقار تحت يد الحائز فان هذا الأخير يكتسب الرهن بمضى المدة المحددة لاكتساب الملكية لمصلحته . وفى الحالة التى يشترط فيها للتقادم وجود سند فان المدة لا تبتدىء الا من وقت التسجيل ، فللحائز أن يتمسك ضد الدائن المرتهن بنوعين من التقادم ، تقادم الرهن وتقادم الملكية ، ومن الجائز ألا يتم النوعان فى وقت واحد ، فقد يتم التقادم بالنسبة للملكية قبل أن يتم التقادم بالنسبة للرهن والعكس .

ويرى من ذلك أنه قد أخذ بكل أحكام المـادة ٢١٨٠ مدنى فرنسى .

وقضى أيضا بأن الرهن ينقضى لمصلحة الحائز بمضى ١٥ سنة ، حتى ولو كانت الدعوى الشخصية ضد المدين لا زالت باقية ، فالشخص الذى يضع يده بصفة مالك مدة ١٥ سنة على عقار مثقل بالرهن ، من غير أن يتعرض له الدائن المرتهن ، يمكنه أن يتخلص من نتائج القيد الذى أجراه هذا الأخير ، ومضى المدة هذا يكون حتى لمصلحة الحائز الذى يحصل على ملـكية الأموال المرهونة ، اما من غير مالك واما بطريق الاغتصاب .

وقد طرح الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف المختلطة مجتمعة ، فقررت فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ [1] أن الرهن التأمينى المقرر على أعيان تحت يد الحائز لا ينقضى بالتقادم مستقلا عن الدين الذى يضمنه ، أى أخذت بالرأى الأول .

(١) مجلة التشريع والقضاء (B. L. J.) ٣٩ ص ٥٧٧ .

حق الاختصاص (1)

Le Droit d'Affectation

ماهية حق الاختصاص ومزاياه ومضاره

٤٠٦ — **ماهيته** — اختصاص الدائن بعقارات مدينه هو حق يتقرر باذن من رئيس المحكمة للدائن ، على عقار أو أكثر من عقارات مدينه ، بناء على حكم صادر بالزام المدين بالدين ، ويكون للدائن بموجب هذا الحق أن يستوفى دينه من ثمن العقار بالأولوية على من عداه من الدائنين .

فحكمه حكم الرهن التأمينى ، ولكن لا بد فيه من وجود حكم صادر لمصلحة الدائن ، ومن اذن رئيس المحكمة .

وهو من الاجراآت التحفظية التى يلجأ اليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له على عقارات المدين .

٤٠٧ — **تاريخ** — حق الاختصاص مأخوذ من الرهن القضائى l'hypothèque judiciaire ، الذى نص عليه القانون الفرنسى فى المادة ٢١٢٣ .

ولم يكن القانون المختلط عند صدوره ينص على حق الاختصاص ، بل كان ينص على الرهن القضائى ، على مثال القانون الفرنسى ، فكانت المادة ٦٨٢ مدنى مختلط تقضى بأن هذا الرهن يترتب ، بمقتضى القانون de plein droit ، على كل حكم صادر من المحاكم المصرية أو من محاكم القنصليات بالقطر المصرى ،

---

(1) راجع :

عبد الحميد أبو هيف بك (طرق التنفيذ والتحفظ) نبذة ١٢٩٦ وما بعدها .

أحمد قمحة بك وعبد الفتاح السيد بك (التنفيذ علما وعملا) نبذة ٧٧٢ وما بعدها .

De Hults — t. I, mot « Affectation ».

Abou Haif (A.) — Le droit d'affectation sur les immeubles en Egypte, étude historique, juridique et de droit comparé, thèse, Toulouse, 1912.

والمراجع المذكورة فى الرهن التأمينى ، صفحة ١٣٨ .

لصالح من صدر له الحكم المذكور ، سواء أكان صادرا بمواجهة الخصوم أم فى حال الغيبة .

فكان عبارة عن رهن قانونى ، مترتب على جميع الأحكام ، ومن غير أن ينص عليه فى تلك الأحكام .

وكان هذا الرهن عاما ، اذ كان يجوز أن يجرى على عقارات المدين الموجودة فى الحال والتى توجد فى الاستقبال ، مهما كان مقدار الدين وقيمة العقارات .

ولما صدر القانون الأهلى فى سنة ١٨٨٣ استعاض الرهن القضائى بحق الاختصاص بعقارات المدين ، بأن عدل أحكامه ، وسماه بهذا الاسم ، فلم يجعله مقررا بمقتضى القانون ، بل علقه على وجوب الحصول على اذن رئيس المحكمة ، ومن جهة أخرى لم يجعله عاما ، بل قصره على عقارات المدين الحاضرة التى يعينها رئيس المحكمة فى الاذن الذى يصدر منه بحق الاختصاص .

على أن هذا التعديل بقى نظريا أكثر منه عمليا ، لأنه وان كان لا بد من تدخل رئيس المحكمة ليقدر قيمة العقار الذى يرتب عليه حق الاختصاص ، فان القضاة فى الواقع قلما يرفضون الاذن بحق الاختصاص الذى يطلبه الدائن ، وكثيرا ما يشمل هذا الطلب كل عقارات المدين الحاضرة .

ولكن للنظام الجديد على كل حال فائدة كبيرة فى مصلحة المدين ، وهى أن حق الاختصاص لا يكون بالنسبة للعقارات التى يحصل عليها فى المستقبل .

و بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ صدر أمر عال بتعديل مواد القانون المختلط الخاصة بالرهن القضائى ، وجعلها مطابقة لأحكام مواد القانون الأهلى الخاصة بحق الاختصاص ، أى بالغاء الرهن القضائى ، واستعاضته بأحكام حق الاختصاص على عقارات المدين .

٤٠٨ — *مزايا حق الاختصاص* — الغرض من حق الاختصاص ، كالغرض من الرهن القضائى ، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، بحماية الدائن الذى

حصل عليها من التصرفات التى قد يجريها مدينه اضرارا به مما يجعله معسرا وقت التنفيذ عليه ، وهو يحمى الدائن أكثر من حماية دعوى ابطال التصرفات اياه ، لأن بمقتضاه يكون له حق التتبع ، ويعفيه من اثبات غش المدين ، الأمر الذى يكون متعذرا فى غالب الأحوال .

وقد يعتبر حق الاختصاص فى فائدة المدين أيضا ، لأن الدائن الذى يقرر لمصلحته هذا الحق كثيرا ما يقنع به ، فلا يسارع الى تنفيذ الحكم .

٤٠٩ — **مضاره** — من مضار حق الاختصاص نفس المضار التى وجهت للرهن القضائى ، وهى أنه يترتب عليه تفضيل بعض دائنى المدين على البعض الآخر ، من غير أن يكون لهذه الأفضلية سبب سوى الحصول على حكم ، وهذه الأفضلية ليس لها أساس عادل ، اذ أنها لا تترتب على ارادة العاقدين ، كما فى الرهن الاتفاقى ، ولا على صفة الدين ، كما فى حق الامتياز ، بل على سرعة الحصول على حكم . على أن التأخير فى الحصول على حكم ليس فى كل الأحوال نتيجة التوانى أو الاهمال ، فقد يسارع الدائن للحصول على حكم ، ولكن يطرأ ما يؤخر صدوره مما لا يكون له دخل فيه .

وحق الاختصاص مجحف بالمدين ، لأنه يجد عقاراته وقد تقرر عليها رهن لم يوافق عليه ، فضلا عن أنه يترتب عليه تسابق دائنيه للحصول على حكم ليتقدموا على غيرهم ، مما يزيد المصاريف عليه .

الأحكام التى بمقتضاها يجوز تقرير حق الاختصاص

٤١٠ — **حق الاختصاص لا يكون الا بموجب حكم** — تنص المادة ٥٩٥/٧٢١ على أنه :

« يجوز لكل دائن بيده حكم صادر بمواجهة الأخصام أو فى غيبة أحدهم سواء كان ابتدائيا أو انتهائيا أن يتحصل

« Tout créancier muni d'un jugement rendu soit contradictoirement, soit par défaut, en dernier ou en

(يحال) على اختصاصه بعقارات مدينه تأمينا على أصل دينه وفوائده والمصاريف بشرط مراعاة واستيفاء الاجراآت المبينة فى قانون المرافعات » .

premier ressort, peut, en observant les formalités indiquées au Code de procédure, obtenir un droit d'affectation sur les biens immeubles de son débiteur, pour garantir sa créance en capital, intérêts et frais ».

فلا بد من حكم بالمعنى الحقيقى ، أى قرار صادر من الجهة القضائية juridiction contentieuse ، فى نزاع مرفوع أمامها . فتخرج الأوراق العرفية والرسمية ، لأنها لم تكن موضع بحث أمام القضاء ، فهى ليست حائزة على الضمانات التى تحوزها المسائل التى تدخل فيها القضاء وفصل فيها وأقرها بنوع ما .

وكذلك الأوامر التى تصدر من المحكمة بناء على ما لها من الولاية العامة actes de juridiction gracieuse لا يجوز أخذ الاختصاص بمقتضاها .

٤١١ — **يجب أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الالتزام وملزما بشىء معين** — بما أن الغرض من حق الاختصاص هو ضمان الالتزام يجب أن يكون الحكم الذى بمقتضاه يحصل الدائن على حق الاختصاص صادرا فى موضوع الالتزام ، وأن يكون ملزما للمدين بشىء معين يجب عليه وفاؤه .

و بيان مقدار الدين فى الحكم ليس لازما ، لأنه بمقتضى المادة ٦٨٣/٧٧١ مرافعات ، اذا كان الدين المذكور فى الحكم غير معين المقدار يجوز لرئيس المحكمة أن يقدره مؤقتا ويأذن بالاختصاص .

ولا يشترط أن يقرر الحكم الزام المدين فى الحال condamnation actuelle ، بل يجوز أن يكون شاملا لالتزام مستقبل أو محتمل condamnation future ou éventuelle .

ويجوز أن يكون موضوعه مبلغا من النقود ، أو التزاماً بعمل شىء أو بالامتناع عن عمل شىء ، وفى الحالتين الأخيرتين يكون الاختصاص ضامنا للتضمينات المستحقة فى حالة عدم التنفيذ أو المخالفة .

ولا يهم ان كان الحكم صادرا لمصلحة وطنى أو لمصلحة أجنبى ، مهما كانت جنسيته .

٤١٢ — **لا يشترط أن يكون الحكم انتهائيا** — بل يكفى أن يكون ابتدائيا ، ولا تهم درجة المحكمة التى أصدرته ، فيصح أن يكون صادرا من المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو محكمة الاستئناف .

٤١٣ — **الأحكام غير الانتهائية** — الأحكام القابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف يجوز للدائن أن يحصل بمقتضاها على اختصاصه بعقارات مدينه ، لأن الحكم يوجد رغم الأوجه التى يجوز الطعن بها فيه ، وانما تنفيذه هو الذى يقف ، وحق الاختصاص اجراء تحفظى ، لا من اجراآت التنفيذ ، على أنه يكون خاضعا لنتيجة الحكم ، فاذا ألغى الحكم الذى عمل بمقتضاه سقط تبعا له .

٤١٤ — **الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية بأنواعها** — يجوز أن يكون الحكم صادرا من محكمة مصرية ، أهلية أو مختلطة ، مدنية أو تجارية أو جنائية [1] أو شرعية أو ملية (البطركخانات) .

٤١٥ — **الأحكام التحضيرية والتمهيدية** — قلنا انه يجب أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الالتزام ، وعلى ذلك لا يمكن الحصول على حق الاختصاص بمقتضى حكم تحضيرى préparatoire ، أو حكم تمهيدى interlocutoire ، كالحكم الذى يأمر باجراء تحقيق أو بتعيين حارس الخ .

٤١٦ — **الأحكام الصادرة بالفصل فى الاختصاص** — لا يترتب عليها حق الاختصاص ، الا اذا قضت بالمصاريف .

٤١٧ — **الأحكام الصادرة برفض طلب أو دفع** — لا يجوز أخذ

---

(١) وان كان الحكم صادرا من محكمة جنائية فان حق الاختصاص يجوز أن يضمن التعويض المدنى الذى يحكم به للمجنى عليه ، وكذلك يكون ضامنا للمصاريف المحكوم بها لمصلحة الحكومة .

حق الاختصاص بمقتضاها ، الا اذا قضت بالمصاريف .

٤١٨ — **الاحكام الصادرة من محاكم القنصليات** — يجوز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى أحكام المحاكم القنصلية الموجودة بالقطر المصرى ، حتى من غير الحصول على الأمر بالتنفيذ *exæquatur* ، كما كانت تقضى بذلك المادة ٦٨٢ مدنى مختلط القديمة ، وانه وان كانت هـذه المحاكم تصدر أحكامها باسم ملك أجنبى فانها محاكم تحدد اختصاصها فى القطر المصرى بموجب معاهدات.

٤١٩ — **الاحكام الصادرة من المحاكم الاجنبية** — كذلك يجوز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى الأحكام الصادرة من محاكم البلاد الأجنبية ، بشرط أن تكون نافذة فى الديار المصرية بوضع أمر التنفيذ *exæquatur* .

والأحكام الصادرة من محاكم السودان تعتبر أحكاما أجنبية ، فلا بد فيها من وضع أمر التنفيذ عليها .

٤٢٠ — **أحكام المحكمين** — القرارات التى تصـدر من المحكمين sentences arbitrales يجوز الحصول بمقتضاها على حق الاختصاص متى أصبحت نافذة [١] .

٤٢١ — **الاحكام الملزمة بتقديم حساب** — يجوز أخذ الاختصاص بمقتضى الحكم الذى يصـدر بالزام شخص بتقديم حساب عن ادارته ، لأن الالتزام بتقديم حسـاب ما هو الا التزام بعمل شىء ، ويمكن أخذ اختصـاص بالحكم القاضى به تأمينا لحالة ما اذا لم ينفذ .

ولكن اذا قدم الحساب وظهر فى ذمة مقدمه مبلغ ما ، هل يكون مضمونا بنفس الاختصاص ؟ — قضت المحـاكم الفرنسية ومعظم الشراح بذلك بالنسبة

---

(١) وقد كانت المـادة ٦٨٢ مختلط القديمة تنص على ذلك صراحة ، اذ جاء فيها « أما الأحكام الصادرة من المحـكمين فلا يترتب عليها رهن العقار الا اذا صدر عليها أمر التنفيذ من المحـكمة » . ولـكن يشترط ، كما فى أحكام المحاكم ، أن تكون ملزمة بشىء .

للرهن القضائي ، لأن دفع صافى الحساب هو نتيجة ضرورية للالتزام بتقديم الحساب ، والقصد المباشر لمن طلب تقديم الحساب هو ضمان دفع ما يكون منتحقا . ولكنا نرى ، مع بعض آخر من الشراح ، أن الالتزام بدفع صافى الحساب هو التزام مستقل غير التزام تقديم الحساب ، ولذا يجب الحصول على حكم به ، وأخذ اختصاص بمقتضاه .

٤٢٢ — الاحكام الصادرة بالاقرار أو ثبوت صحة التوقيع أو الختم

Reconnaissances ou vérifications — جرى البحث بشأن الأحكام الصادرة بالتصديق على اعتراف المدين بسندات الدين ، تطبيقا للمادة ٢٩٠/٢٥١/ ١٩٣ مرافعات وما بعدها . وقد جاء فى المادة ٦٨٢ مختلط القديمة الخاصة بالرهن القضائي « يترتب الرهن القضائي أيضا على ما يحصل فى المحكمة من الاقرار أو ثبوت صحة الامضاء الموضوع على سند غير رسمى متى تعضد بحكم » . وهذا ما تقضى به أيضا المادة ٢١٢٣ مدنى فرنسى . أما بالنسبة لحق الاختصاص فلم يقرر القانون شيئا بخصوص هذه الأحكام . والرأى الذى نرى وجوب العمل به هو ما قررته محكمة الاستئناف ، وأشارت به لجنة المراقبة القضائية ، وهو أنه لا يترتب على الأحكام الصادرة بالتصديق على صحة الامضاء أو الخطوط أو الأختام حق الحصول على اختصاص الدائن بعقارات مدينه ، لأن هذا النوع من الأحكام لم يكن قاضيا بدين خال من النزاع أو قابل للتقدير ، بل هو مقصور على منع كل منازعة فى المستقبل بخصوص الخط أو الختم أو الامضاء ، ولأنه ان لم يستوف الدائن دينه عند حلول الأجل فعليه الحصول على حكم بالدين غير الحكم الصادر بالاعتراف بصحة الامضاء أو الخط ، اذ قد يعترف المدين بوجود عقد ، وهذا لا يمنعه من اثبات أن هذا العقد ، ولو أنه صادر منه ، فانه باطل لسبب من الأسباب التى يترتب عليها البطلان ، أو أن الدين الوارد به قد دفع . يضاف الى ذلك أن المادة ٥٩٥ أهلى ، وكذلك الأمر العالى الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذى عدل المادة ٦٨٢ مختلط تركا قصدا النص على الأحكام الصادرة

بالتصديق على اعتراف المدين بسند الدين ، كى يمنع حق الاختصاص فى هــذه الحالة . والواقع أنه لو أجيز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى الحكم الصادر بالاعتراف بالتوقيع لوجد الدائن الذى يرفض مدينه انشاء رهن على عقاراته طريقا سهلا للحصول على ذلك الرهن بالالتجاء للمحكمة واستصدار حكم بصحة التوقيع .

٤٢٣ — **الاحكام المقررة للصلح الحاصل بين الخصوم** — اختلف بشأن الأحكام الصادرة بناء على مجرد اتفاق الخصوم (محاضر الصلح) juge-ments convenus ou d'expédient ou d'accord . والرأى الذى يقره معظم الشراح والأحكام هو أن هــذه الأحكام تعطى الحق فى الاختصاص . ونحن نميل الى الرأى الآخر ، فما محاضر الصلح الا اتفاق بين الخصوم حاصــل أمام المحكمة . ولـكن ان اشتمل الحكم المقرر للصلح على شىء لم يتفق عليــه الخصوم ، أو جعلتهم المحكمة يتفقون عليه ، فانه يجوز أخــذ حق الاختصاص بمقتضاه .

٤٢٤ — **الاعلامات الشرعية** — الاعلام الشرعى الشــامل لتعهــد المدين بدفع مبلغ معين بشكل عقد قضائى يعتبر حـكما حقيقيا نافذا ، ويكفى للحصول على حق الاختصاص .

الأموال التى يجوز أن يقرر عليها حق الاختصاص

٤٢٥ — لا يجوز توقيع حق الاختصاص الا على العقارات التى تكون مملوكة للمدين وقت القيد (راجع المادة ٥٩٥ / ٧٢١) . والدائن هو الذى عليه اثبات ذلك .

ويجب أن تـكون الأموال المذكورة مما يجوز بيعه بالمزاد العلنى .

اجراآت الحصول على الاختصاص

٤٢٦ — **تقديم طلب لرئيس المحكمة** — حق الاختصاص ليس مقررا

بمقتضى القانون ، ولا يلحق كل حكم كما كان الحال بالنسبة للرهن القضائى ، بل يجب على الدائن أن يقدم طلبا مشتملا على بيانات معينة الى رئيس المحكمة ، أو من يقوم مقامه ، أى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية .

٤٢٧ — البيانات الواجب ذكرها فى الطلب — يجب أن يكون الطلب شاملا للبيانات التى تذكر فى قوائم القيد bordereaux d'inscription ، لأن الطلب المذكور يقوم مقام قائمة القيد ، والقيد هنا يجريه كاتب المحكمة من تلقاء نفسه ، ويكون أساسه هذا الطلب . وقد قررت ذلك المادة ٧٦٩/٦٨١ مرافعات ، حيث قالت « كل من أراد من الدائنين أن يتحصل (يحصل) بالتطبيق لما هو مقرر بالمادة ٥٩٥ (٧٢١ مختلط) من القانون المدنى على اختصاصه بعقارات مدينه لحصوله على دينه يقدم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المراد الاختصاص به ، ويلزم أن تكون تلك العريضة مرفوقة بصورة من الحكم [1] ، ومشتملة على البيانات الآتية :

أولا — اسم ولقب وصناعة الدائن ومحل سكنه والمحل الذى يعينه لنفسه فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة .

ثانيا — اسم ولقب وصناعة المدين ومحل سكنه .

ثالثا — تاريخ الحكم و بيان المحكمة الصادر منها .

رابعا — مقدار الدين .

خامسا — بيان نوع العقار وموقعه بيانا كافيا صحيحا » .

ولا يدعى المدين أمام رئيس المحكمة الذى يأذن بالاختصاص ، للمناقشة فى طلبات الدائن .

٤٢٨ — رئيس المحكمة المختص — رئيس المحكمة المختص باصدار

---

(١) فى المادة المختلطة « بصورة من الحكم أو بشهادة من الكاتب مدون بها منطوق الحكم » . وقد أحسن القانون المختلط بهذه الاضافة التى زيدت فى سنة ١٩١٣ (قانون رقم ٣٣) ، اذ قد يستغرق الحصول على صورة الحكم بعض الوقت .

الاذن هو رئيس المحكمة التى فى دائرتها العقار المراد الاختصاص به .

واذا كان الالتزام بين وطنيين تكون المحكمة الأهلية هى المختصة ، بخلاف ما اذا كان الدين مختلطا ، أى موجودا بين أجنبى ووطنى ، أو بين أجنبيين ، فان المحكمة المختلطة هى التى تكون مختصة .

وان كان العقار مرهونا لأجنبى ، فهذا يكفى لأخذ الاختصاص من المحكمة المختلطة ، ولو كان الالتزام بين وطنيين ، وعلى الدائن الذى يطلب الاختصاص أن يثبت أن العقار مرهون لأجنبى .

واذا كانت العقارات فى دوائر اختصاص محاكم مختلطة وجب تقديم طلب الى رئيس كل محكمة عن العقارات التى فى دائرتها المطلوب تقرير حق الاختصاص عليها ، بما أن القيد يكون فى المحكمة التى فى دائرتها العقار .

٤٢٩ — **سلطة رئيس المحكمة من حيث الاذن بالاختصاص** — لرئيس المحكمة اما أن يأذن ، واما أن يرفض الطلب .

٤٣٠ — (١) **قبول طلب الاختصاص** — اذا قبل رئيس المحكمة الطلب جاز له أن يقصر الاختصاص على عقار أو أكثر أو جزء من عقار من العقارات المبينة فى الطلب ، ويراعى فى ذلك مقدار الدين وقيمة العقارات التقريبية ، وقد قررت ذلك المادة ٦٨٢/٧٧١ مرافعات ، اذ جاء فيها « يكتب رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالاختصاص انما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة فى العريضة بوجه التقريب ويجعل الاختصاص قاصرا على بعض تلك العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها [١] اذا اقتضى الحال ذلك ورأى أن الجزء المذكور كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائن » .

« واذا كان الدين المذكور فى الحكم غير خال عن النزاع يجوز لرئيس

---

(١) ويجوز أن يكون هذا الجزء مفرزا أو شائعا .

المحكمة أن يقدره مؤقتا ويعين المبلغ الذى يؤذن بالاختصاص بالعقارات من أجله » (المادة ٧٧١/٦٨٣ مرافعات) .

٤٣١ — (٢) **رفض طلب الاختصاص** — « اذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص بعقارات المدين جاز لمن قدم العريضة أن يرفع الأمر الصادر بذلك الى المحكمة الابتدائية مع طلب حضور المدين أمامها بمقتضى علم خبر simple billet d'avertissement (وفى القانون المختلط فى ميعاد ٢٤ ساعة) » (المادة ٧٧٢/٦٨٤ مرافعات) .

٤٣٢ — **تظلم المدين من الأمر الصادر بتوقيع الاختصاص** — لمن صدر ضده أمر الاختصاص أن يرفع دعوى معتادة بطلب ابطال الاختصاص وشطب قيده ، كما اذا كان الدين قد انقضى بمضى المدة ، أو بالمقاصة . ولكن هذه الدعوى تأخذ وقتا طويلا وتستلزم مصاريف كثيرة ، ولذلك رأى بعض الشراح أنه لا يوجد ما يمنع من صدر ضده أمر الاختصاص من أن يتظلم الى نفس الآمر أو الى المحكمة ، كما فى سائر الأوامر على العرائض ، ولا يترتب على التظلم وقف تنفيذ الأمر تنفيذا مؤقتا ، أى قيده بمعرفة الكاتب .

ويمكن القول انه لا يجوز لمن صدر ضده الأمر بالاختصاص أن يتظلم منه الى الآمر كما فى سائر الأوامر على العرائض ، لأن الشارع قد نص فى المادة ٦٨٤ مرافعات على التظلم فى الحالة التى يرفض فيها رئيس المحكمة طلب الاختصاص ، فأجاز الالتجاء الى المحكمة الابتدائية ، ولم يذكر شيئا عن التظلم فى الحالة التى لا يصدر فيها رئيس المحكمة أمره بالاختصاص ، ولأن فى ذكر الشارع للحالة الأولى دون الحالة الثانية حكمة خاصة ، اذ أن الاختصاص كالرهن التأمينى لا يجوز محوه الا بناء على حكم نهائى ، كما هو مقتضى المادة ٥٧١ مدنى ، فان التجأ من صدر ضده الأمر بالاختصاص الى الآمر ، ثم رأى الآمر الغاء الأمر ، فان الاختصاص لا يمكن محوه بمقتضى الأمر الذى يصدره بالالغاء ، أما ما يقوله بعض الشراح من أن للآمر عند ما يلغى أمره بالاختصاص أن يأمر بالتأشير

على هامش التسجيل بالالغاء فان هذا هو المحو المشار اليه فى المادة ٥٧١ مدنى .

شهر حق الاختصاص

٤٣٣ — **وجوب القيد** — يلزم شهر حق الاختصاص باتباع نفس القواعد السابق ذكرها بخصوص الرهن التأمينى (راجع المادة ٥٩٩/٧٢٥ مدنى) ، أى باجراء القيد .

ولا يحول أمر الاختصاص المقيد دون حرية التصرف فى الملك ، وانما هو وسيلة لحفظ الحق العينى المترتب بسببه ازاء الغير .

٤٣٤ — **كيفية حصول القيد** — القيد فى الاختصاص يجريه كاتب المحكمة من نفسه ، فقد جاء فى المادة ٥٩٦/٧٢٢ مدنى : « اذا تحصل (حصل) الدائن على الاذن باختصاصه بعقارات مدينه وجب على كاتب المحكمة أن يسجل (يقيد) الاختصاص المذكور فى الدفتر المعد لذلك بدون تأخير وعلى كل حال يلزم أن يكون التسجيل (القيد) فى يوم صدور الاذن » .

وجاء فى المادة ٥٩٨ / ٧٢٤ مدنى : « اذا لم يسجل (يقيد) كاتب المحكمة اختصاص الدائن بعقارات مدينه فى يوم صدور الأمر أو الحكم بذلك ألزم بالتضمينات الناشئة عن تأخيره » .

والقيد يكون بنقل صورة العريضة المقدمة من الدائن ، وصورة أمر رئيس المحكمة الصادر عليها ، أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك ، كما تقضى المادة ٥٩٧/٧٢٣ مدنى التى نصها : « يحصل التسجيل (القيد) بأن تقيد فى الدفتر السابق ذكره صورة العريضة المقدمة من الدائن وصورة الأمر الصادر من رئيس المحكمة بالترخيص باختصاصه بعقارات مدينه أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك ويكتب بأعلى كل تسجيل (قيد) تاريخه وتكتب على هامشه نمرته على حسب الترتيب » .

٤٣٥ — **البيانات الجوهرية والثانوية** — تطبق القواعد السابق ذكرها

عند التكلم فى قيد الرهن التأمينى فيما يعتبر بيانا جوهريا أو غير جوهرى ، وما يترتب على عدم ذكر البيانات المذكورة أو عدم كفايتها .

وقد استنتجت المحاكم من نص المادة ٦٨١ / ٧٧٩ مرافعات التى بمقتضاها يجب أن يشتمل الطلب على بيان نوع العقار وموقعه بيانا كافيا صحيحيا (désignation exacte et précise des immeublés par leur nature et leur situation) أن الشارع أراد أن يكون أكثر تشددا فى هذا الصدد فى موضوع حق الاختصــاص منه فى موضوع الرهن التأمينى الذى تكلم فيه فى المادة ٥٦٦/٦٩٠ .

وعلى كل حال فالمحاكم هى التى تقدر اذا كانت البيانات مطابقة لمــا يتطلبه القانون أو لا .

٤٣٦ — جواز قيد الاختصاص فى المحاكم الاهلية — انه وان لم يوجد بأقلام كتاب المحاكم الأهلية دفاتر لقيد عقود الرهن التأمينى أو لتسجيل التصرفات العقارية فانه يوجد بها دفاتر معدة لقيد حق الاختصاص [١] .

ويمكن تفسير وجود هذه الدفاتر فى المحاكم الأهلية بأن حق الاختصاص نص عليه فى القانون الأهلى قبل أن يوجد فى القانون المختلط ، فلم يكن يمكن الوطنيون اجراء شهر حق الاختصاص فى قلم كتاب المحاكم المختلطة التى هى مركز اجراء التسجيلات عن حق لم تكن تلك المحاكم تقره .

والقيود التى تعمل فى المحاكم الأهلية لا تسرى الا ضد الوطنيين .

٤٣٧ — القيد فى المحكمة المختلطة للاحتجاج به على الاجانب — لكى يمكن الاحتجاج ضد الأجانب بحق الاختصاص يجب أن يقيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة التى فى دائرتها العقار المقرر عليه الحق المذكور .

ويجوز حصول القيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة بمقتضى أمر صادر من

(١) وقد جاء فى منشور الحقانية رقم ٥٠٥١ المبلغ فى ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣ ، بشأن تطبيق القانونين رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ ، أن هذه الدفاتر تبقى معمولا بها فى المستقبل بالطريقة المتبعة الآن .

رئيس المحكمة الأهلية المختصة بتقرير الاختصاص . وليس لكاتب المحكمة أن يرفض اجراءه بموجبه .

٤٣٨ — **القيد فى المحاكم المختلطة يسرى أيضا على الوطنيين** — لا حاجة لقيد الاختصاص فى المحاكم الأهلية اذا كان مقيدا فى قلم كتاب المحاكم المختلطة ، لأن القيد فى المحاكم المختلطة يسرى على الوطنيين كما يسرى على الأجانب .

٤٣٩ — **تجديد القيد** — يجب تجديد القيد كل عشر سنوات كالرهن التأمينى .

ما يترتب على حق الاختصاص

٤٤٠ — **حق التتبع وحق الأولوية** — يترتب على اختصاص الدائن بعقارات مدينه نفس الحقوق المترتبة على الرهن التأمينى ، فللدائن حق التتبع وحق الأولوية .

وتطبق القواعد الخاصة بالرهن ، وقد جاء فى المادة ٥٩٩/٧٢٥ مدنى : « الدائن الذى تحصل (حصل) على اختصاصه بعقارات مدينه يكون له من يوم تسجيل (قيد) ذلك الاختصاص نفس الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى (التأمينى) ، وتتبع فى الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن [1] مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية (أى المادة ٦٠٠/٧٢٦) » .

ويجوز للدائن الذى له حق اختصاص أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ اذا كانت لديه أسباب قوية تدعو لاعتقاده ملكية المدين للعقار بالشروط السابق بيانها فى الرهن التأمينى .

ولا يجوز لصاحب الاختصاص ، كما قررت محكمة النقض المصرية ، الاحتجاج بسبق تسجيل اختصاصه الا اذا كان حسن النية ، فان نصوص

---

(١) فى النص الفرنسى : les hypothèques (أى بالرهون التأمينية) .

القانونين المدنى والمرافعات المتعلقة باختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه فيها اشارات كافية توجب على طالب الاختصاص أن يكون حسن النية صادقا فيما يجب ذكره من البيانات خاصا به هو ومدينه ودينه وعقارات مدينه وقيمتها ، حتى يكون رئيس المحكمة على بينة فيأمر بالاختصاص أو يرفضه . فالدائن الذى أخفى عن رئيس المحكمة أن بعض العقار الذى أراد الاختصاص به قد باعه مدينه من قبل بعقد عرفى ثابت تاريخه رسميا قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه فى الدين ، وذكر فى عريضته أن هذا العقار هو ملك مدينه ولا يزال على ملكه فصدر له أمر الاختصاص وما كان ليصدر لو صدق وذكر عن أوصاف العقار ما يجب عليه ذكره صدقا — هذا الدائن يعتبر أنه عمل عملا ايجابيا منطويا على سوء النية يجعل الاختصاص الذى صدر له منطويا على سوء النية فلا يمكن اعتباره سندا ثابتا صحيحا ولا اعتبار تسجيله مفيدا لحكمه قانونا فى حق المشترين من المدين [1] .

وقد جرى البحث فى مفعول حق الاختصاص الذى يأخذه دائن على عقارات مدينه بعد وفاته . والرأى الذى نرى الأخذ به هو أن مثل هذا الاختصاص لا يخول الدائن أية أولوية . وقد أخذت بذلك المحاكم المختلطة فى أحكام عديدة صادرة منها ، كما قررت ذلك أيضا محكمة الاستئناف الأهلية [2] .

٤٤١ — حقوق الاختصاص المقيدة فى نفس اليوم — نصت المادة ٦٠٠ / ٧٢٦ على أنه :

اذا تسجلت (قيدت) فى يوم واحد عدة أختصاصات بعقار واحد فيكون بعضها مساويا	« Les affectations inscrites le même jour sur les mêmes immeubles, auront le même

---

(١) نقض ٢١ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر رقم ٣٦٩ ص ١١٢٧ ملحق القانون والاقتصاد ٦ رقم ٧٩ ص ٢٣١ .

(٢) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٤٩٥ .

للبعض الآخر فى الدرجة ولا يترتب على نمرها الترتيبيـة تقدم أحدها البتة على الآخر كما لا يترتب على بيان الساعة التى حصل فيهـا التسجيل (القيد) ان كانت مبينة وأما الرهون المسـجلة (المقيدة) فى يوم تسجيل (قيد) الاختصاص فتقدم و يكون لها الأولوية عليه فى التقدم ما لم يكن المدين رضى بتوقيع هـذه الرهون اضرارا بحقوق مداينيه »(١) .

rang. Le numéro d'ordre et la désignation de l'heure, si elle existe sur le registre, ne donneront jamais lieu à priorité entre elles. Les hypothèques inscrites le même jour, primeront les affectations, sauf, toutefois le cas où elles auraient été constituées par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers ».

وعلى ذلك اذا قيدت عدة اختصاصات فى يوم واحد ، لا يكون لأحدها حق الأولوية على الآخر ، بل يشترك جميع الدائنين الذين قيدوا اختصاصهم فى نفس اليوم فى اقتسام ثمن العقار . وسبب عدم التفضيل هو الذى يقوم باجراء القيد هو كاتب المحكمة ، بخلاف الرهن فان التفضيل فيه مبنى على المبادرة باجراء القيد .

٤٤٢ — **المفاضلة بين الاختصاص والرهن التأمينى** — اذا حصل القيد فى أيام مختلفة فان الذى يتقدم فى تاريخ القيـد يقدم على الآخر ، سواء أكان المتقدم هو الرهن أم الاختصاص . فان حصل القيد فى يوم واحد فالأولوية للرهن التأمينى ، و يستثنى من ذلك حالة ما اذا كان المدين رضى بتقرير الرهن اضرارا بحقوق دائنيه الذين تحصلوا على الاختصاص بعقاراته .

٤٤٣ — **المبالغ المضمونة بحق الاختصاص** — حق الاختصـاص ضامن لأصل الدين والفوائد والمصاريف كما تقدم (المادة ٥٩٥/٧٢١) .

---

(١) فى النص الفرنسى « en fraude des droits de ses créanciers » (تدليسا على دائنيه فى حقوقهم) .

حقوق الامتياز [(١)]

Privilèges

تعريف حقوق الامتياز ومبناها وخصائصها والفرق بينها وبين الرهن التأمينى

٤٤٤ — **تعريف الامتياز** — الامتياز هو الحق الذى خوله القانون بعض الدائنين بسبب صفة ديونهم ، و بمقتضاه يستوفون ديونهم بالأولوية على غيرهم . وقد ذكرت المادة ٢٠٩٥/٦٧٨/٥٥٤ الدائنين الممتازين عند بيان أنواع الدائنين ، وعرفتهم بأنهم هم :

« الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق فى كونهم يستوفونها بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الأخر من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين ».

« Ceux qui, à raison de la nature de leurs créances, ont le droit de se faire payer par préférence à tous autres créanciers sur la valeur de tous ou de certains meubles ou immeubles du débiteur ».

و يلاحظ على هذا النص ملاحظتان :

(١) قد يؤخذ من النص أن الدائنين الممتازين يتقدمون على سائر الدائنين : ولكن هذا ليس صحيحا على اطلاقه ، فأصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية مثلا لا يتقدمون على الدائنين المرتهنين السابقين فى القيد ، بل ان درجتهم تكون بحسب تاريخ القيد أو التسجيل .

(٢) قد يؤخذ من النص أيضا أنه لا يوجد فى القانون المصرى الا حقوق امتياز خاصة على منقولات معينة أو عقارات معينة ، مع أن هناك حقوق امتياز

---

(١) راجع : De Hults — t. II, mot «Privilèges», p. 405 et s. والمراجع المذكورة تحت الرهن التأمينى صفحة ١٣٨ .

عامة تقع على أموال المدين ، منقولة وعقارية . والنص الفرنسى للمادة ٥٥٤ أهلى يختلف عن النص العربى ، فقد جاء فيه «sur la valeur de tous ou de certains meubles ou immeubles du débiteur» ، أى « من ثمن كل منقولات أو عقارات المدين أو من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه » . وهذا النص وان كان يشير الى حقوق الامتياز العامة فانه قد يوجب اللبس ، اذ قد يؤخذ منه أنه توجد حقوق امتياز عامة على كل منقولات المدين أو على كل عقاراته ، مع أن هـذه الحقوق غير موجودة فى القانون المصرى الذى لم يقرر الا حقوق الامتياز العامة على كل أموال المدين منقولة وعقـارية ، وحقوق الامتياز الخاصة على بعض عقارات المدين أو على بعض منقولاته .

ونص المادة ٦٧٨ من القانون المختلط مطابق للنص العربى للمادة ٥٥٤ أهلى ، فقد جاء فيه : sur la valeur de certains meubles ou immeubles du débiteur ، ويوجه اليه ما وجهناه من الانتقاد الى النص الأهلى .

٤٤٥ — مبناها — يرى من التعريف المتقدم لحق الامتياز أن القانون قد ميز بعض الديون ، وجعلها تتقدم على غيرها ، بصرف النظر عن تاريخ عقدها . وعن الاتفاق الحاصل بين طرفى العقد بشأنها .

وسبب هذا الامتياز يختلف باختلاف الديون الممتازة . ففى بعضها السبب هو الخدمة التى يقوم الدائن بتأديتها للدائنين الآخرين ، كحالة المصاريف القضـائية . وبعضها سببه اعتبارات انسانية ، مثل الدين النـاتج من مرتبات الخدمة والكتبة والعملة ، فانها لازمة لتعيشهم . وبعضها مبنى على فـكرة الرهن ، كما فى دين المؤجر ، فان له امتيازا على أمتعة المستأجر الموجودة فى الأمكنة المؤجرة . وبعضها مبنى على فـكرة أن الدائن أدخل الشىء فى ملك المدين ، مثل امتياز بائع المنقول أو العقار ، كما سنبينه فيما يلى .

خصائص حق الامتياز

٤٤٦ — منشؤه القانون — الامتيـاز مقرر بسبب صفـة الدين

la qualité de la créance ، كما تقول المادة ٢٠٩٥ فرنسى ، أو بسبب حالة (طبيعة) الدين la nature de la créance ، كما تقول المادة ٥٥٤/٦٧٨ مصرى ، أى أنه ليس امتيازا ممنوحا للشخص ، فلم يهتم الشارع بشخص الدائن ، بل اهتم فقط بصفة الدين ، من غير مراعاة لشخص صاحبه ، ولذلك كان التعبير بالديون الممتازة créances privilégiées ، كما فعل القانون الفرنسى فى المواد ٢١٠١ و ٢١٠٢ و ٢١١٢ و ٢١١٣ ، والقانون المصرى فى المواد ٦٠١ / ٧٢٧ ، ٦٠٣ / ٧٢٩ ، ٦٠٤ / ٧٣٠ ، أدق من التعبير بعبارة الدائنين الممتازين créanciers privilégiés المذكورة فى المواد ٢١٠٣ فرنسى ، ٥٥٤ / ٦٧٨ ، ٦٠٢ / ٧٢٨ مصرى .

والقانون نفسه هو الذى قدر صفة الدين ، وميز بعض الديون على البعض الآخر ، لاعتبارات خاصة بالمصلحة العامة أو بالعدالة ، ولم يترك التقدير للعاقدين (١) ، أو للقاضى .

ولا يشترط لوجود حق الامتياز شكل خاص ، فيوجد بوجود الدين الممتاز ، وما على الدائن لكى يظهر امتيازه الا أن يثبت دينه .

٤٤٧ — **عدم التوسع فى نصوصه** — بما أن مصدر حقوق الامتياز القانون ، وهى استثناء من القاعدة العامة التى بمقتضاها يكون لكل الدائنين حق متساو على أموال مدينهم ، فيجب عدم التوسع فى تأويل هذه الحقوق أو تفسيرها ، ولا يجوز تطبيقها بطريق القياس على حالات أخرى لم يذكرها القانون ، اذ لا امتياز الا بنص il n'y a pas de privilège sans texte ، وما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه . وعلى ذلك ليس لديون النفقة أى امتياز ، لعدم وجود نص عليها ، وانه وان كان حكم الشريعة الاسلامية أن « تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة

---

(١) قارن رهن الحيازة ، فانه وان كان لا يوجد الا بناء على نص القانون فان مصدره عقد الرهن .

على قضاء ديونه »[١] ، فان مسائل حقوق الامتياز والرهن لاتدخل فى أحكام الأحوال الشخصية ، وانما فى أحكام المعاملات statut réel .

٤٤٨ — الامتياز حق عينى — حق الامتيـاز حق عينى ، بمقتضى المادة ٥ / ٩ من القانون المدنى المصرى ، التى ذكرت حق الامتيـاز صراحة بين الحقوق العينية .

٤٤٩ — الامتياز غير قابل للتجزئة Indivisible — وان كان القانون لم ينص صراحة على أن حق الامتياز غير قابل للتجزئة أو القسمة ، فانه مثل رهن الحيازة والرهن التأمينى ، لا يقبل التجزئة ، فيبقى الامتياز على كل الشىء ما بقى جزء من الدين الممتاز لم يدفع .

٤٥٠ — الامتياز حق تابع Droit accessoire — فيوجـد لضمان الدين الذى هو تابع له ، و ينبنى على ذلك أنه لا يوجد الا اذا وجد التزام أصلى ، و ينقضى بانقضائه .

٤٥١ — الفرق بين حق الامتياز والرهن التأمينى — حق الامتياز يشبه الرهن التأمينى فى أنه مثله : (١) حق عينى ، (٢) حق تابع ، (٣) حق غير قابل للتجزئة[٢] .

ولـكنه يختلف عنه من الوجوه الآتية :

(١) الامتياز منشؤه القانون[٣] بناء على صفة الدين ، وقد سبق القول انه لا امتياز بلا نص . أما الرهن التأمينى فيكون بالاتفاق .

(٢) يثبت حق الامتياز على العقارات ، أو على المنقولات ، أو على النوعين

---

(١) كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا المادة ١٩٧ .

(٢) وكالرهون التأمينية تشمل حقوق الامتياز كل العقار المحمل بالامتياز وجميع ملحقاته وما يحدث فيه من التحسينات والأبنية التى تعود منفعتها على مالـكه (المادة ٦٨٨/٥٦٤) .

(٣) قارن رهن الحيازة ، فانه وان كان مصـدره القانون أيضـا ، خلافا لحقوق الامتياز الأخرى السبب المباشر له هو اتفاق العاقدين الصريح أو الضمنى .

معا ، بخلاف الرهن التأمينى فلا يقرر الا على العقار .

(٣) لا يلزم شهر حق الامتياز فى المنقول ، أو اذا كان الامتياز عاما ، بخلاف الرهن التأمينى فانه يجب شهره دائما .

(٤) ترتيب الأولوية فى الامتياز يكون بحسب صفة الدين ، لا للأسبق فى الدين ، بخلاف الرهن ، فان الأولوية فيه تكون للأسبق فى القيد كما تقدم . ويستثنى من حقوق الامتياز حقوق الامتياز الخاصة العقارية فانها رهون حقيقية ، والتقدم فيها يكون للأسبق فى القيد أو التسجيل ، لا على حسب صفة الدين .

وهناك فروق أخرى تظهر فيما يلى .

أقسام حقوق الامتياز

٤٥٢— (١) بالنسبة لمحلها — تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة للأموال التى تقع عليها الى ثلاثة أقسام :

(١) حقوق امتياز عامة privilèges généraux ، وهى التى تكون على العقارات والمنقولات معا ، أى على كل أموال المدين .

(٢) حقوق امتياز خاصة على المنقولات privilèges spéciaux sur les meubles ، وهى التى تكون على بعض المنقولات خاصة ، واذا لم تكف هذه المنقولات كان للدائن أن يشترك مع باقى الدائنين ، كسائر الدائنين العاديين ، لا بصفته دائنا ممتازا .

(٣) حقوق امتياز خاصة على العقارات privilèges spéciaux sur les immeubles ، وهى التى تكون على بعض العقارات خاصة ، فاذا لم تكف لتسديد ديون الدائن الممتاز يرجع بالباقى على أموال المدين الأخرى ، لا بصفته دائنا ممتازا ، بل كدائن عادى .

ولا يوجد فى القانون المصرى امتياز عام على كل عقارات المدين فقط ، أو على كل منقولاته فقط كما تقدم .

٤٥٣ — **(ب) بالنسبة لسريانها على الغير** — تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة لسريانها على باقى الدائنين وعلى الغير الى قسمين :

(١) حقوق الامتياز التى لا يكون لها تأثير بالنسبة لهم الا اذا قيدت أو تسجلت ، وهى حقوق الامتياز الخاصة على العقارات (ما عدا امتياز الحكومة عن الضرائب العقارية كما سيجىء) .

(٢) حقوق الامتياز التى تنتج آثارها القانونية من غير احتياج الى قيد أو تسجيل ، وهى حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على المنقولات .

حقوق الامتياز العامة

٤٥٤ — **بيانها** — حقوق الامتياز العامة فى القانون المصرى هى الآتية :

(١) امتياز المصاريف القضائية .

(٢) امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسوم .

(٣) امتياز أجر المستخدمين والكتبة والعملة .

وقد ذكرت هذه الحقوق فى المادة ٧٢٧/٦٠١ .

وللحكومة امتياز من أجل القروض التى تقدمها للبنك الزراعى بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ .

امتياز المصاريف القضائية

Privilège des Frais de Justice

٤٥٥ — **ماهية المصاريف القضائية** — المراد بالمصاريف القضائية الممتازة المصاريف التى تعمل لمصلحة الدائنين المشتركة ، ويكون من نتيجتها المحافظة على هذه المصلحة ، وقد نصت المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/١ فقرة ٢١٠١/١ فقرة ١ عليها بقولها :

« الديون الممتازة هى الآتية :

أولا — المصاريف القضائية

« Sont privilégiées les créances suivantes :

1° Les frais de justice fait pour la conservation

المنصرفة لحفظ أملاك المدين وبيعها وتدفع من ثمن هذه الأملاك قبل ديون الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف لمنفعتهم » .

et la réalisation des biens du débiteur. Ces frais seront payés sur le prix de ces biens avant les créances de ceux au profit desquels ils ont été faits ».

فتعتبر من المصاريف القضائية :

مصاريف الحجز والبيع وتوزيع الثمن بين الدائنين على حسب درجاتهم ، والرسوم النسبية أو المقررة ، ومصاريف أهل الخبرة .

ومصاريف وأتعاب الحارس على الأعيان المحجوزة .

وأتعاب المحاماة التى تقدرها المحكمة على الخصم المحكوم ضده .

ومصاريف ادارة وكيل الدائنين (السنديك) ، ومصاريف المصفى liquidateur .

ومصاريف دعوى ابطال تصرفات المدين action paulienne (المادة ١٤٣/٢٠٤/١١٦٧) ، أو الدعوى التى يقيمها الدائن باسم مدينه action oblique (المادة ١٤١/٢٠٢/١١٦٥ و ١١٦٦) .

والمبالغ التى تدفع مقدما لتورد منها المصاريف القضائية الممتازة تكون هى نفسها ممتازة ، كالمصاريف التى تقدم لوكيل الدائنين ، أو للمصفى ، أو للحارس .

ومصاريف القسمة القضائية partage judiciaire لا تكون ممتازة الا اذا تدخل الدائنون ، لا فى الحالة التى تصرف فيها فى مصلحة المتقاسمين دون غيرهم .

٤٥٦ – شروط الامتياز – يجب توافر ثلاثة شروط لاعتبار المصاريف ممتازة :

(١) أن تكون قد صرفت فى الاجراآت اللازمة لحفظ أملاك المدين أو تصفيتها أو بيعها وتوزيع ثمنها . على أنه لا يشترط ضرورة رفع دعوى ، اذ

تشمل المصاريف الممتازة المصاريف اللازمة لحفظ أموال المدين ، وان كان صرفها فى أعمال غير قضائية ، مثل مصاريف الجرد ووضع الأختام ، فانها ضرورية لمنع التبديد .

(٢) أن تكون الاجراآت عملت وفقا للقانون . فتكون ممتازة مصاريف من يكون اشتراكهم فى الاجراآت لازما ، كمصاريف المأمورين القضائيين والخبراء . ولا تعتبر ممتازة مصاريف من يقوم من نفسه بعمل تصفية ودية لأموال المدين ، من غير أن يحصل على توكيل من كل أصحاب الشأن .

(٣) أن تكون المصاريف قد صرفت لمنفعة كل الدائنين الذين يحتج عليهم بالامتياز . فالدائن الذى يحصل على حكم ضد المدين بالمبلغ المطلوب له يعمل لمصلحته الخاصة ، فمصاريف حكمه لا تكون لها الا درجة الدين الثابت فى الحكم ، الا اذا ترتبت عليه فائدة لغيره من الدائنين .

٤٥٧ — **محل الامتياز** — يقع الامتياز على كل أموال المدين ، منقولة وثابتة ، وهذا فى القانون المصرى والفرنسى على السواء . ولكن قد تكون المصاريف القضائية واقعة على عقار أو منقول معين ، مثل مصاريف الحجز وبيع العقار التى لا تخص مجموع أموال المدين ، بل تصرف بشأن أموال معينة ، فهذه لا تكون ممتازة الا بالنسبة لهذه الأموال المعينة .

٤٥٨ — **تقدم المصاريف القضائية على غيرها** — يقضى الامتياز باستيفاء المصاريف القضائية قبل غيرها من الديون من ثمن الأموال التى أدت الى صرفها ، سواء أكانت عقارات أم منقولات ، وسواء أكانت المصاريف مطلوبة للحكومة [١] أم للمأمورين القضائيين .

والمصاريف القضائية التى لم تعمل فى منفعة بعض الدائنين لا تكون ممتازة

---

(١) وللخزانة المحكمة امتياز ضامن للمصاريف القضائية المقدمة لأحد الخصوم الذى قبل طلبه الاعفاء من المصاريف القضائية والتى أدت الى حفظ الأموال التى لمدين هذا الخصم لمصلحة أرباب الحقوق ، وعلى الأخص الدائنين .

بالنسبة لهم . مثال ذلك : تعين وكيل للديانة لادارة أموال المفلس ، فصرف مصاريف قضائية للاستيلاء على ما هو مطلوب للتفليسة . فان وجد بين الدائنين دائن له امتياز خاص على أحد عقارات المفلس فان المصاريف لم تصرف فى منفعته ، ولذلك لا يحتج عليه بامتياز المصاريف القضائية .

والقاضى يقدر ما اذا كانت المصاريف صرفت لمنفعة الدائنين أو لا .

ويمكن اثبات المنفعة بكل طرق الاثبات ، ولو بالقرائن[١] .

امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسوم

Privilège du Trésor Public

٤٥٩ — ماهيته — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٢ أهلى بقولها :

« ثانيا — المبالغ المستحقة للميرى عن أموال أو رسوم أيا كان نوعها وتكون هذه المبالغ ممتازة بحسب الشرائط المقررة فى الأوامر واللوائح المختصة بها ويجرى مقتضى امتيازها على كافة أموال المدين » .

« 2° Les sommes dues au trésor public pour impôts, taxes et droits de toute nature, dans les conditions prévues aux lois et décrets qui régissent ces matières. — Ce privilège est général sur tous les biens du débiteur ».

وليس لهذا النص مقابل فى القانون المختلط[٢] .

ومبنى الامتياز الفائدة التى تعود على الكافة من ضمان سير الأعمال العامة .

ومن بين الأوامر واللوائح المشار اليها فى الفقرة ٢ من المادة ٦٠١ الأمران

---

(١) ووفقا لنص المادة ٥١٧/٥٨١/٦٦١ و ٦٦٢ مرافعات تدفع المصاريف المتصرفة فى تحصيل النقود قبل المصاريف الناشئة عن الطلبات والاجراآت المتعلقة بالتوزيع .

(٢) وفى القانون الفرنسى يقع الامتياز على كل منقولات المدين ، وفى بعض الأحوال يقع على العقارات أيضا ، وهو مقرر فى القانون الفرنسى من أجل السنة الحالية وسنة سابقة ، خلافا للقانون المصرى الذى لم يقيده بمدة .

الصادران فى ١٥ سبتمبر سـنة ١٨٧٢ وفى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ، وسنتكلم فيهما فى النبذ الآتية :

٤٦٠ — الاوامر العاليات الصادرات فى سنة ١٨٧٢ وفى سنة ١٨٨٤ — بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ (١٠ رجب سـنة ١٢٨٩) « الميرى ممتاز بكافة مطلوباته ، وهذا الامتياز مقدم عما سواه من جميع حقوق الامتياز ، واجراؤه فيما يختص بالأطيـان يكون على محصولاتها وثمـارها وأجرها وسائر ايراداتها ، بل وعلى نفس الأطيـان ببيعها كلها أو بيع جزء منها ان لم توف المحصولات أو الثمـار أو الايرادات المذكورة ، وفيما يختص بالأملاك يكون على موجودات المدين المنقولة les biens mobiliers du débiteur وعلى أجرها وريعها ، بل وعلى ذات الأملاك ببيعها كلها أو ببيع جزء منها ، (بحيث انه فى حالة ما اذا وجدت ديانة آخرون للمدين الذى أفلس وصار بيع موجوداته من منقول وثابت فلا يتسلم من أثمـانها شىء للمداينين ، سواء كانوا ممتازين أو عاديين ، الا من بعد سداد كامل مطلوبات الميرى المذكورة)[1] ، وهكذا جميع الحقوق الميرية فى سائر المطلوبات ممتازة ، ويتبع فيها كما الاجرا آت الموضحة أعلاه » .

وبمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ (المـادة ١٥) بشأن عوائد الأملاك المبنية « للحكومة الامتياز فى تحصيل العوائد المطلوبة لهـا باستيلائها اياها من ايجارات وايرادات الأبنية فى أية يد وجدت ، أو من الأبنية نفسها ان لم يكف ايجارها وباقى ايراداتها لتسديد المستحق عليها من العوائد ، ويكون هـذا الامتياز مقدما على أى امتياز كان ، ما خلا الامتياز الضامن للمصاريف القضائية المنصرفة لحفظ وبيع الأملاك المقرر امتياز الحكومة فيها » .

٤٦١ — الاموال المضمونة بالامتياز — لا يسرى امتياز الحكومة

---

(١) يقابل الجملة التى بين القوسين فى النص الفرنسى : Tout autre créancier, même privilégié, ne peut revendiquer le prix qu'après satisfaction de l'Etat.

المقرر بالأمرين العاليين المتقدم ذكرهما الا على مطلوبات الحكومة باعتبار أن لها السلطة العامة بالنسبة للمولين ، أى أن هذا الامتياز يسرى على الأموال والعشور والعوائد والرسوم بجميع أنواعها الواجب على الممول أداؤها للخزينة العامة لأى سبب كان ، وللحكومة امتياز فى تحصيل الأموال على جميع العقارات المربوطة عليها الأموال والعوائد ، ويسرى هذا الامتياز على الأموال المتأخرة وعلى أموال السنة الجارية على حد سواء ، وليس لها امتياز على الأموال المطلوبة على أطيان أو عقارات خلاف العقارات المذكورة .

وانه وان جاء فى نص الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ عبارة « وجميع الحقوق الميرية فى سائر المطلوبات ممتازة » فانه لا يقصد بها الا ما يكون مطلوبا للحكومة بصفة مال أو عوائد أو رسوم ، فلا يضمن هذا الامتياز ما يكون مطلوبا للحكومة من أحد الأفراد بمقتضى عقد بينها وبينه من أجل أموال داخلة ضمن أموالها الحرة .

٤٦٢ — **محل هذا الامتياز** — يقع هذا الامتياز بحسب الأمر العالى الصادر سنة ١٨٧٢ بالنسبة لأموال الأراضى على محصولاتها وثمارها وأجرها وسائر ايراداتها ، واذا لم يف ذلك يقع الامتياز على الأراضى نفسها ، فتباع الأراضى بقدر مطلوب الحكومة ، وأما بالنسبة لأموال العقارات الأخرى فيقضى الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ المذكور بأن الامتياز يقع على أمتعة المدين المنقولة وعلى أجرة العقارات وريعها ، واذا لم يف ذلك يقع على العقارات نفسها ، ولكن الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٤ لم ينقل العبارة التى نص عليها الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ من أن الامتياز يكون على « موجودات المدين المنقولة » ، فهو معدل لأمر سنة ١٨٧٢ فى هذه النقطة .

٤٦٣ — **طبيعة هذا الامتياز** — حق الامتياز الوارد فى الأمرين العاليين المتقدم ذكرهما يكون كما رأينا على الثمار والمحصولات والايرادات الناتجة من العقار ، وبطريقة تبعية اذا لم توف يكون على العقار نفسه ، فهو امتياز خاص ،

لقصره على الثمار وايرادات العقارات المطلوبة أموالها وعلى العقار نفسه ، فلا يقع على كل منقولات وعقارات المدين المربوطة عليها الأموال ، وهو امتياز منقول لوقوعه على الثمار والحاصلات والايرادات ، وعقارى اذا لحق العقار فى حالة عدم كفاية الثمار والايرادات ، أى أنه امتياز ذو صفة مختلطة .

وهو يختلف عما جاء فى نص المادة ٦٠١ فقرة ٢ أهلى التى تقرر الامتياز على جميع أموال المدين المنقولة والثابتة .

٤٦٤ — **لا ضرورة للتسجيل بالنسبة لهذا الامتياز** — انه وان كان امتياز الحكومة فى هذه الحالة امتيازا خاصا عقاريا فانه لا يحتاج الى قيد ، كما هو صريح نص المادة ٧٤١/٦١٤ ، وهذا استثناء من قاعدة وجوب الشهر فى حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، على أنه قد يعتبر شهرا بالنسبة للضريبة العقارية تسجيلها فى دفاتر التكليف أو المكلفة التى يجوز لكل انسان بمقتضى أحكام المحاكم أن يطلب صورة أو ملخصا منها .

٤٦٥ — **حق التتبع** — جاء فى الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ المتقدم ذكره « مستأجرو أطيان المديون أو أملاكه وجميع من يكون مطلوبا منهم شيء اليه ملزمون بمجرد مطالبتهم أن يدفعوا للميرى ما عليهم للمديون المذكور أو ما يكون بطرفهم له لأى سبب كان تسديدا لكامل المطلوب أو جزء منه ، والوصولات التى تعطى اليهم من الميرى تكون سندا لهم بخلاص طرفهم مما يدفعونه » .

وتقول المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره أيضا « يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين فى تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الأجرة المستحقة ، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مديون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة أن يدفع لها حال طلبها بدون احتياج الى اجراآت قضائية قيمة العوائد المستحقة لحد قيمة الأجرة أو المبالغ المطلوبة منه لصاحب الملك ، وقسائم العوائد التى تسلم اليه تعتبر كوصل من صاحب الملك » .

وهذه النصوص تقصد الأجرة التى تكون مستحقة وقت المطالبة ، وليس للمستأجر أن يطلب تجريد المدين أو لا ، لأنه بمقتضى النصوص المتقدمة متضامن معه .

٤٦٦ — تطبيق الامرين العاليين على الاجانب — لم ينص القانون المختلط على امتياز الحكومة من أجل الأموال والضرائب ، اذ ليس للفقرة الثانية من المادة ٦٠١ مقابل فى القانون المختلط . على أن المادة ٧٤١ مختلط (المعدلة بالأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠) المقابلة للمادة ٦١٤ أهلى أشارت الى امتياز الحكومة من أجل الأموال ، اذ جاء فيها « الديون الممتازة على العقار ، غير الأموال والعشور المستحقة لخزينة الحكومة ، وغير المصاريف القضائية ، وغير مرتبات المستخدمين والكتبة والعملة ، وكذلك حق الرهن التأمينى ، يلزم قيدها أيضا بقلم الرهون ، بالأوجه المبينة فيما بعد » .

ومن الثابت أن الأمر العالى الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ يسرى على الأجانب .

٤٦٧ — اختلاف الامتياز الوارد فى الامرين العاليين عن الامتياز المذكور فى المادة ٦٠١ فقرة ٢ — مما تقدم يرى أن حق الامتياز الذى للحكومة بمقتضى الأمرين العاليين الصادرين فى سنة ١٨٧٢ وسنة ١٨٨٤ السابق ذكرهما يختلف عما جاء فى نص المادة ٦٠١ فقرة ٢ أهلى ، اذ أن المادة تقرر أن الامتياز يجرى على جميع أموال المدين المنقولة والثابتة ، خلافا للأمرين العاليين ، وبما أن أحكام الأمرين العاليين خاصة كما رأينا بالأموال والعشور والعوائد الواجب على الممول أداؤها ، فمن رأينا أن أحكام المادة ٦٠١ فقرة ٢ من القانون الأهلى[١] تطبق فيما عداها من الرسوم taxes et droits التى تكون مطلوبة للحكومة ، كرسوم البريد والتمغة ، والرسوم البلدية ، والرسوم القضائية ، الا اذا نصت اللوائح الخاصة بها على أن الامتياز خاص ، كما هو الحال بالنسبة

---

(١) وقد قلنا انه لا مقابل لهذه الفقرة فى القانون المختلط .

للرسوم الجمركية كما سيجيء .

ومن رأى دى هلتس أن امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسوم فيما يختص بالوطنيين عام ، ويقع على كل أموال المدين بمقتضى المادة ٦٠١ فقرة ٢ ، أما بالنسبة للأجانب فامتيازها خاص [١] . ولكن هذا الرأى يتعارض مع نص الأمرين العاليين الصادرين فى سنة ١٨٧٢ وسنة ١٨٨٤ واللذين ينطبقان على الوطنيين ، وقد رأينا أن المادة ٦٠١ فقرة ٢ أحالت على الأوامر واللوائح الخاصة .

٤٦٨ — **امتياز الحكومة على أموال الصيارف** — بموجب الأمر العالى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ « للحكومة حق الامتياز والتقدم على غيرها فى استحصالها (حصولها) من أموال الصيارف المنقولة والثابتة على ما يكون مستحقا اليها بطرفهم بسبب أعمال وظائفهم » (المادة ١) .

وكذلك لها حق الامتياز من أموال ضامنى الصيارف المذكورين (المادة ٥) .

وجاء فى الأمر العالى الصادر فى ٢٣ نوفبر سنة ١٨٨٦ « أحكام الأمر العالى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ المتعلق بالمبالغ المطلوبة من الصيارف تكون نافذة المفعول على صيارف خزن المديريات والمصالح وعلى ضمانهم أيضا » .

وهذا الامتياز ضامن للأموال المستحقة على الصيارف بسبب أعمال وظائفهم كما تقدم ، فلا يكون ضامنا للأموال التى تكون مطلوبة منهم لسبب آخر .

وتحصل المبالغ المضمونة بهذا الامتياز بواسطة حجز المنقولات والعقارات وبيعها ، لأن هذا الامتياز عام ، من غير أن تلزم الحكومة بأن تبدأ بالمنقولات ، ولها اذا شاءت الحق فى توقيع الحجز على العقار قبل توقيعه على المنقولات .

وهذا الامتياز غير خاضع للتسجيل أو القيد ، ولا يترتب على وجوده عدم التصرف فى أملاك الصيارف ، ولكن فى حالة التصرف يكون للحكومة الحق فى

---

(١) دى هلتس ٥ ، ١٩ ، ٣٧ ، ١٠٣ .

طلب الغاء التصرفات التى تعمل اضرارا بها وتجعل امتيازها عديم الأثر ، فضلا عن أن الحكومة حق التتبع .

٤٦٩ — **امتياز الحكومة من أجل القروض المقدمة للبنك الزراعى** — نصت المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ ، الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، بالترخيص بالاشتراك فى انشاء بنك زراعى على أن :

« دين الحكومة الناشيء عن القروض التى تقدمها للبنك طبقا لأحكام هذا القانون يكون ممتازا . وينفذ هذا الامتياز على الأموال المنقولة والثابتة التى تكون فى حيازة البنك عند تصفيته .

« ولا يجوز التمسك بهذا الامتياز ضد الدائنين المتازين بحسب أحكام المادتين ٧٢٧ من القانون المدنى المختلط و ٦٠١ من القانون المدنى الأهلى .

« وكذلك لا يجوز التمسك بهذا الامتياز ضد أصحاب الحقوق العينية على العقارات السابقة على دخولها الى ملكية البنك أو التى نشأت بسبب دخولها فى ملكيته » .

امتياز أجر المستخدمين والكتبة والعملة

Privilège pour les salaires des gens de service, commis et ouvriers

٤٧٠ — **ماهيته** — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٣ / ٧٢٧ فقرة ٢ / ٢١٠١ فقرة ٤ ، اذ جاء فيها من بين الديون الممتازة :

« ثالثا — المبالغ المستحقة للمستخدمين فى مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة فى مقابلة أجرتهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية، ويجرى مقتضى هذا الامتياز على أموال

« 3° Les sommes dues aux gens de service, pour les salaires de l'année qui précédera la vente, la saisie ou la faillite, pour les salaires de six mois pour les commis et ouvriers, qui seront payés, s'il y a lieu, après les frais de justice. — Ce privilège s'exercera sur les meubles et les im-

المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق » [١] . meubles du débiteur indistinctement ».

٤٧١ — **مبنى الامتياز** — أساس تقرير هذا الامتياز هو أن المستخدمين والكتبة والعملة يتعيشون من أجرهم ، فهو مبنى على اعتبارات انسانية ، فضلا عن أن هذه الأجر هى مبالغ زهيدة لا يترتب عليها ضرر كبير يذكر فى نصيب باقى الدائنين ، وأيضا فانه ليس لدى هؤلاء المستخدمين الوقت ولا الوسائل اللازمة لتحقيق يسار الذين يستخدمونهم .

٤٧٢ — **الاشخاص المضمونة ديونهم** — الأشخاص المضمونة ديونهم هم المستخـدمون والـكتبة والعملة . والمراد بالمستخدمين gens de service الأشخاص الذين يلتزمون بالخدمة لوقت معين ، كسنة أو ثلاثة أشهر أو شهر . ولا يؤخذ من النص أن المدة يجب أن تكون سنة [٢] ، لأن النص وان وردت فيه هـذه المدة فان الشارع أراد بذلك أن يعين مدة الدين المضمونة بالامتياز ، لا مدة الخدمة .

ولا يهم ان كانت الأجرة تحسب بالسنة أو بالشهر أو باليوم أو بالساعة .

ويشترط أن يكون المستخدمون خاضعين لمن استخدمهم طول وقت خدمتهم ، وتابعين له بحالة ثابتة ، هى حالة التبعية الشخصية المستمرة التى تلتصق بالخادم ، مثل الخادم بالمعنى الصحيح ، والبواب ، والطاهى ، والفراش ، والمرضع ، وسائق السيارة أو العربة ، والبستانى ، والراعى ، وخادم المزرعة ، لا الأشخاص الذين يكون لهم خارج عملهم ساعات حرية لا يخضعون فيها لسلطة مخدومهم ، فلا يدخل ضمن المستخدمين السكرتاريون secrétaires ، والمربون précepteurs ، وأمناء المكاتب bibliothécaires ، والوكلاء المأجورون mandataires salariés ، مثل وكلاء الدوائر ، لأنهم لا يعتبرون من توابع من يخدمونهم ، ولا الأشخاص

---

(١) وفى القانون الفرنسى يقع هذا الامتياز على منقولات المدين فقط .

(٢) كذلك لا يؤخذ من النص بالنسبة للكتبة والعملة أن المدة يجب أن تكون ستة أشهر .

الذين يشتغلون باليوم أو الساعة[١] ، ومصححو المطابع ، وعمال المحال التجارية المتجولون commis voyageurs ، والممثلون ، والموظفون العموميون .

وتشمل عبارة الكتبة والعملة commis et ouvriers الأشخاص الذين يشتغلون فى عمل مدنى[٢] أو صناعى أو تجارى[٣] ، أى سواء أكانوا يشتغلون فى المكاتب أم المصانع أم المعامل (راجع أيضا تجارى المادة ٣٥٣/٣٦٣/٥٤٩) .

٤٧٣ — **الديون المضمونة بالامتياز** — هذا الامتياز لا يضمن الا الأجر أو المرتبات salaires ، لا كل الديون التى تكون مطلوبة للخدمة أو الكتبة أو العملة ، فلا تضمن المبالغ التى يقدمونها كضمان ، أو المبالغ التى تدفع اليهم على سبيل التعويض اذا فصلوا عن أعمالهم فى وقت غير لائق ، أو العطايا التى يوعدون بدفعها اليهم .

ولا يضمن كذلك المبالغ التى يقرضها العامل للسيد أو للمحل الذى يكون مأجورا فيه ، ولا المبالغ التى يقدمها لمصلحة مخدومه أو لمصلحة المحل الذى يشتغل فيه ، كمصاريف السفر .

والأجرة تشمل المرتب المقرر للعامل عن عمله ، وتشمل أيضا ما يمنحه بنسبة ما يؤديه من العمل chiffre d'affaires . ولكن اذا اتفق على أن يكون للعامل جزء من الأرباح فان هذا الجزء لا يكون مضمونا بالامتياز ، لأنه لايعتبر أجرا ، وان كان فى الوقت نفسه لا يجعله شريكا . ولا يهم ان كانت الأجرة تدفع عينا أو نقدا .

والأجر المضمونة هى أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس بالنسبة للمستخدمين ، وأجر ستة أشهر بالنسبة للكتبة والعملة . ولا يفهم سبب هذا التفريق فى المدة .

---

(١) ولو كانوا يشتغلون عادة فى نفس المنزل ولا يتقاضون أجرهم الا فى نهاية كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة .

(٢) راجع ما سيأتى بخصوص امتياز الفعلة أو العملة الذين يشتركون فى تحضير محصول الأرض ورفعه وتخزينه (نبذة ٤٨٢ وما بعدها) .

(٣) راجع نبذة ٤٧٤ .

ومدة السنة هنا ٣٦٠ يوما ، لأن الأجر تسقط بمضى هذه المدة (المادة ٢٠٩/ ٢٧٣/٢٢٧٣) ، ومتى سقط الدين فلا يمكن ضمانه بالامتياز [1] .

وقد قررت المادة صراحة أن أجر السنة المستحقة للمستخدمين هى أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس ، ولم تذكر ذلك بالنسبة لأجر ستة الشهور المستحقة للكتبة والعملة ، ولا يوجد ما يدعو للتفريق بين الحالتين .

ولم يذكر القانون الوفاة ، على أن السيد قد يموت معسرا ، ويكون من مصلحة الخدمة والكتبة والعملة تخويلهم هذا الامتياز ، الا أنه يجب قصر النص لا التوسع فيه ، بما أن أحكام الامتياز استثناء من القواعد العامة كما تقدم .

كذلك يلاحظ أن المادة ذكرت الافلاس faillite ، ولم تذكر الاعسار déconfiture ، ومعنى الافلاس هنا هو الحكم الصادر باشهار الافلاس ، كما هو مستفاد صراحة من المادة ٣٥٣/٣٦٣ تجارى . ويمكن القول بأن هذا النص غير منطبق على حالة الاعسار ، لأن النصوص الخاصة بالامتياز لا يصح التوسع فيها ، ولكن لا يوجد ما يدل على أن الشارع المصرى أراد أن يخالف القانون الفرنسى ، الذى نقل عنه حقوق الامتياز ، وخصوصا أن كلمة افلاس قد استعملت فى كثير من أبواب القانون المصرى بمعناها الأعم لتشمل افلاس التجار واعسار غير التجار .

والظاهر من النص أن مدة السنة أو ستة الشهور هى المدة السابقة مباشرة للبيع أو الحجز أو الافلاس . غير أن محكمة الاستئناف المختلطة فى بعض أحكامها قضت بأن المستخدمين لهم امتياز من أجل أجرة سنة ما دامت هذه الأجرة لم تسقط بمضى ٣٦٠ يوما (المادة ٢٠٩/٢٧٣) ، ولو أن السنة لا تسبق مباشرة البيع أو الحجز أو الافلاس كما يظهر من النص .

والمراد بالبيع هنا هو البيع الذى يحصل بناء على طلب الدائنين ، لا البيع

---

(١) على أن مضى المدة هنا لا يبرىء ذمة من يدعى التخلص منه الا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته (المادة ٢٠٩/٢٧٣/٢٢٧٢ و٢٢٧٣ والمادة ٢١٢/ ٢٧٦/٢٢٧٥) ، فان رفض أن يحلف فان أجر السنة كلها تكون مضمونة بهذا الامتياز .

الاختيارى ، لأن السيد لا يحرم من حق التصرف فى أمواله ، اذا حصل من غير غش .

والأجر المستحقة بعد الحجز أو البيع أو الافلاس ليست ممتازة .

ولم يفرق القانون بين ما اذا كان الأشخاص المضمونة أجرهم لا يزالون فى خدمة المدين أو تركوا خدمته .

٤٧٤ — **فى القانون التجارى** — نص القانون التجارى على الامتياز المتقدم فى المادة ٣٥٣/٣٦٣/٥٤٩ ، اذ قال « الأجرة والماهيات المستحقة فى أثناء الستة أشهر السابقة على صدور الحكم باشهار الافلاس لمن استخدمهم المفلس بنفسه من الشغالة ouvriers والكتبة commis تكون من جملة الديون الممتازة ، وكذلك ماهيات الخدمة gens de service المستحقة فى السنة السابقة على الحكم المذكور » .

٤٧٥ — **اعفاء هذا الامتياز من التسجيل** — هذا الامتياز عام ، ولا يلزم فيه شهر ، حتى لو كان واقعا على عقار (المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٧) .

امتيازات عامة فى القانون الفرنسى

٤٧٦ — نص القانون الفرنسى على امتياز المصاريف القضائية ، وامتياز الأموال ، وامتياز الأجر .

ونص أيضا فى المادة ٢١٠١ على حقوق امتياز عامة أخرى لم ينقلها القانون المصرى منها :

(١) امتياز مصاريف الجنازة frais funéraires .

(٢) امتياز مصاريف المرض الأخير frais de la dernière maladie .

(٣) امتياز المؤن fourniture de subsistances .

(٤) امتياز التعويض بسبب حوادث العمل indemnité d'accidents du travail .

(٥) امتياز مصاريف المرضعات frais de nourrices .

(٦) امتياز رد المبالغ المخصصة لأنظمة الاحتياط restitution des sommes affectées aux institutions de prévoyance [1] .

ما يترتب على حقوق الامتياز العامة

٤٧٧ — **اعفاؤها من الشهر** — لا يشترط القانون القيد فى حق الامتياز العام ، حتى ولو كان واقعا على عقارات المدين ، بل هو معفى منه ، فقد جاء فى المادة ٢١٠٧/٧٤١/٦١٤ :

« الديون الممتازة على العقار غير الأموال والرسوم المستحقة للميرى وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة يلزم تسجيلها (قيدها) أيضا بالأوجه المبينة بعد فيا يتعلق بالرهون » .

« Les privilèges sur les immeubles autres que les impôts et droits dus au trésor public, les frais de justice et les salaires des gens de service, commis ou ouvriers, devront être inscrits dans les formes spécifiées plus loin pour les hypothèques ».

وسبب الاعفاء هو أن الديون المضمونة بهذا الامتياز زهيدة ، ولا يعلم مقدارها من أول الأمر .

وهذا الاعفاء هو بالنسبة لحق التتبع ان وجد وحق التقدم ، لأن المادة ٧٤١/٦١٤ لم تفرق ، أما فى القانون الفرنسى فلا يوجد الاعفاء الا بالنسبة لحق التقدم ، لا بالنسبة لحق التتبع .

٤٧٨ — **تقدمها على غيرها** — يترتب على حق الامتياز العام وجود حق التقدم أو الأولوية على المنقولات والعقارات ، ويترتب عليه أيضا حق التتبع ، اذ أن المادة ١٦/٥ ذكرت بين الحقوق العينية حقوق الامتياز بصفة عامة ، من غير أن تستثنى أى نوع منها .

٤٧٩ — **ترتيبها فيما بينها** — فى حالة التزاحم بين الامتيازات العامة فيا بينها يكون تقدمها على بعضها البعض بالترتيب الذى تقدم ، أى أن

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٥٣٠ — ٥٤١ .

المصاريف القضائية تتقدم أولا ، وامتياز الحكومة بالنسبة للأموال والرسوم وبالنسبة للمطلوب من الصيارف يتقدم على كل امتياز آخر ما عدا المصاريف القضائية (المادة ٦٠١ أهلى والأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس ١٨٨٤ المادة ١٥) ، ويلى امتياز الحكومة امتياز المستخدمين والكتبة والعملة .

وان اتحدت صفة الدائنين ، أى ان كانوا من نوع واحد ، فيحصل التوزيع بينهم بنسبة دين كل واحد منهم sont payés par concurrence (المادة ٢٠٩٧ فرنسى) .

حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات

Privilèges spéciaux mobiliers

٤٨٠ — **بيانها** — بمقتضى المادة ٢١٠٢/٧٢٧/٦٠١ تعتبر من الديون الممتازة الديون الآتية :

(١) المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة فى مقابلة البذور التى نتج منها المحصول .

(٢) المبالغ المستحقة فى مقابلة آلات الزراعة .

(٣) أجرة العقار وأجرة الأطيان .

(٤) ثمن المبيع المستحق لبائع المنقول .

(٥) المبالغ المستحقة لأرباب الخانات .

وتعتبر أيضا من الديون الممتازة المنقولة وفقا للمادة ٢١٠٢/٧٢٩/٦٠٣ فقرة ٣ :

(٦) المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشىء .

وقد خول المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ حق امتياز منقول لمصلحة البنك الزراعى من أجل المبالغ المستحقة له فى مقابل نفقات الزراعة والحصاد والسماد .

وتوجد حقوق امتياز أخرى على المنقول مذكورة فى مواضع أخرى من القانون ، أى فى غير الفصل الخاص بالامتياز ، وهى :

(١) حق رهن الحيازة المنقول .

(٢) حق المقاولين من المقاول الأول sous-traitants ، فان لهم حق الامتياز على المبالغ المستحقة لذلك المقاول عند المالك فى وقت الحجز الواقع من أحدهم أو بعده ، بقدر ما يخص كلا منهم فيها ، ويجوز دفعها اليهم مباشرة من طرف المالك بدون احتياج لأمر بذلك (المادتان ٤١٤ و٤١٥/٥٠٦ و٥٠٧) .

كذلك للجمرك حق امتياز على البضائع الواردة اليه ضمانا لدفع الرسوم والمصاريف والغرامات المستحقة على المرسل اليه بسبب هذه البضائع (المادة ٨ من قانون الجمارك) ، ويقع الامتياز بالنسبة للوطنيين وللأجانب على السواء ، وللجمرك أيضا حق الحبس .

وقد وردت فى القانون التجارى بعض حقوق امتياز منقولة ، مثل امتياز الوكيل بالعمولة commissionnaire ، بمقتضى المادة ٨٥ / ٨٩ تجارى والمادة ٩٤ تجارى مختلط ، على البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده بمجرد الارسال أو الايداع أو التسليم .

كذلك نص قانون التجارة البحرى على بعض الحقوق الممتازة فى المادة ٥/٥ ، والمادة ٦/٦/١٩٢ .

(١) امتياز مصاريف الحصاد أو البذور

Privilège pour frais de récolte ou de semences

٤٨١ — **ماهيته ومبناه** — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٤ / ٧٢٧ فقرة ٣/١٢٠٢ فقرة ١ بقولها :

« رابعا — المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات التى نتج منها المحصول وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين فى هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد

« 4° Les sommes dues pour les frais de récolte de l'année, et celles dues pour les semences qui ont produit la récolte, qui seront payées dans l'ordre indiqué au présent alinéa, après les créances précédentes sur

أداء الديون المتقدمة » . le prix de vente de la dite récolte ».

وسبب هذا الامتياز هو أنه لولا مصاريف الحصاد والبذور ما وجد المحصول أوما كان فى ملك المدين . ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا للامتياز الأوسع نطاقا المذكور فى المادة ٦٠٣/٧٢٩/٢١٠٢ فقرة ٣ بشأن مصاريف صيانة الشيء . وكذلك يمكن اعتبار امتياز مصاريف المبذورات تطبيقا خاصا لامتياز بائع المنقولات ، الا أن هذا الامتياز مقدم فى ترتيب المادة ٦٠١ على بعض حقوق الامتياز الأخرى (امتياز مؤجر العقار أو الأطيان) التى تتقدم على امتياز البائع كما سنذكره فيما بعد . ويلاحظ أن الشارع بتقرير هذا الامتياز أوجد استثناء للقاعدة التى بمقتضاها يزول امتياز البائع اذا حصل تغيير فى الشيء المبيع .

٤٨٢ — **الديون المضمونة بهذا الامتياز** — الديون التى يضمنها هذا الامتياز هى المبالغ المستحقة :

(١) من أجل مصاريف حصاد محصول السنة .

(٢) فى مقابلة المبذورات التى نتج منها المحصول .

ولم يوضح القانون المقصود من المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة ، ومن المبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات .

ويجب أن تشمل المبالغ المنصرفة فى حصاد المحصول frais de récolte النفقات التى صرفت من أجل المحصول ، أى المصاريف التى عملت لزراعة المحصول ورفعه وادخاله ، فيضمن الامتياز أجرة المواشى والحيوانات ، وأجرة الآلات التى استعملت لهذا الغرض ، والمبالغ المستحقة لدرس الغلال ، ويضمن كذلك مصاريف الرى ، وتطهير الترع ، واصلاح آلات الرى ، لأنه فى مصر ، لا يوجد محصول من غير رى أو بذر أو زرع أو حصاد .

ويضمن الامتياز أيضا المبالغ المستحقة للشغالة والفعلة الذين اشتركوا فى تحضير المحصول (حرث الأرض وبذرها) وفى حصاده ودرسه وادخاله . ويلاحظ

أن أجرة الشغالة أو العملة ممتازة أيضا بمقتضى المادة ٦٠١ فقرة ٣/ ٧٢٧ فقرة ٢/ ١٢٠١ فقرة ٤ امتيازا عاما على كل أموال المدين .

والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات semences تشمل الثمن المستحق لبائع هذه المبذورات ، وأيضا مصاريفها ، كمصاريف البذر . والمبذورات تشمل أنواع الزروع أو التقاوى ، سواء أكانت عبارة عن حبات أو أجزاء من النبات نفسه ، كتقاوى القصب (١) .

ولكن لا يضمن هذا الامتياز ، سواء أكان فيما يختص بمصاريف الحصاد أم المبذورات ، مصاريف السماد engrais ، وذلك لأنه يجب عدم التوسع فى موضوع حقوق الامتياز ، ولأن وضع السماد فى الأرض يحسنها ، وتستفيد منه الزراعة الحالية والزراعات التالية ، فيجب ألا تتحمله الزراعة الحالية وحدها ، وخصوصا أن ثمن السماد فى الغالب باهظ ، وقد يستغرق ثمن كل محصول السنة ، بخلاف مصاريف الحصاد الأخرى (٢) .

ويوجد الامتياز سواء أكان المالك هو الذى يستغل الأرض بنفسه أو لحسابه ، أم كان الذى يستغلها هو زارع غيره fermier .

٤٨٣ — *محل الامتياز* — يقع هذا الامتياز على الثمن المتحصل من بيع محصول السنة ، فلا يقع على ثمن الأرض اذا نزعت ملكيتها ، ولا على ثمن الآلات ، ولا على المحصول الذى يصبح عقارا بتسجيل التنبيه ، لأن هذا الامتياز امتياز منقول .

---

(١) فكلمة « مبذورات » تقابلها فى النسخة الفرنسية كلمة «Semence» ، ومعنى هذه الكلمة فى اللغة الفرنسية : Graine ou partie de fruit propre à la réproduction que l'on met en terre pour qu'elle germe, (Petit Larousse illustré).

(٢) وقد تعدل القانون الفرنسى فى هذا الصدد بالقانون الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٦ ، وأصبحت مصاريف السماد ممتازة .

قارن ما سيجىء (نبذة ٤٨٥) بخصوص امتياز البنك الزراعى ، فان المبالغ المستحقة للبنك المذكور ثمنا لشراء سماد مضمونة بحق الامتياز .

وعلى الدائن الذى يتمسك بالامتياز أن يثبت أن المبذورات التى باعها أو المصاريف التى يطلب أداءها قد استعملت فى حصاد السنة .

ولا يكون الامتياز بالنسبة للمحصول السابق على السنة الحالية والذى لا يزال فى حوزة الزارع ، اذ أنه مقرر فقط من أجل مصاريف المحصول الحاضر (١) .

٤٨٤ — **ما يترتب عليه** — يترتب على هذا الامتياز منح حق الأولوية أو التقدم ، ولكن لا ينتج عنه حق التتبع اذا بيع المحصول لآخر وتسلم اليه ، لأن هذا الآخر يمكنه أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » .

وان بيع المحصول وكان الثمن لا يزال مستحقا فان الامتياز يكون على هذا الثمن .

وان حصل تزاحم بين الدائنين من أجل مصاريف الحصاد ومصاريف المبذورات فيقدم الدائنون من أجل المبالغ المنصرفة فى حصاد المحصول ، كما تنص على ذلك صراحة المادة ٦٠١ فقرة ٤/٧٢٧ فقرة ٣ ، اذ جاء فيها « وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين فى هذا الوجه . . . » .

ولا يأتى امتياز الدائنين من أجل مصاريف الحصاد والمبذورات الا بعد حقوق الامتياز العامة .

وان كان الدائنون بالمصاريف متعددين ومتحدين فى الصفة فيقرر معظم الشراح أنه يتبع الترتيب العكسى لتواريخ الديون ، فمن كان متأخرا فى التاريخ

---

(١) واذا كانت المبذورات تنتج محصولات متكررة فى سنين متوالية ، كزراعة القصب ، فهل يقع امتياز ثمنها على محصول أول سنة ، أم على كل المحصولات التى تنتجها المبذورات ؟ يمكن القول بأن الامتياز لا يكون الا على محصول السنة . ولكن لا نجد ما يمنع من أن يكون الامتياز على كل المحصولات ، والنص يسمح بذلك ، اذ أن المادة قيدت المحصول بأنه محصول السنة عند الكلام فى مصاريف الحصاد ، ولم تقيده بالنسبة للمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات ، فهى تقول : « المبالغ المنصرفة فى حصاد السنة ، والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات التى نتج منها المحصول la récolte . . . وتدفع هذه وهذه . . . من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور . . . » .

يقدم فى الأداء ، وذلك لأنه لولا عمل المتأخرين فى التاريخ ما حفظت الحاصلات فى ملك المدين ، ولما كان المتقدمين حق عليها . وهـذه هى القاعدة التى نص عليها القانون فى المادة ٦٠٣/٧٢٩ بالنسبة لمصاريف الصيانة .

أما اذا تعدد بائعو البذور فمن رأينا أن تكون القسمة بينهم بنسبة ديونهم .

(٢) امتياز المبالغ التى يقرضها البنك الزراعى

٤٨٥ — نصت المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ ، الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، بالترخيص بالاشتراك فى انشاء بنك زراعى ، على ما يأتى : « تكون المبالغ التى يقرضها البنك لنفقات الزراعة والحصاد (frais de culture ou de récolte) والمبالغ المستحقة له ثمنا لشراء سماد (engrais) مضمونة بحق امتياز يجىء فى الترتيب مع الامتياز المقرر فى الفقرة (رابعا) من المادة ٦٠١ من القانون المدنى الأهلى ، وفى الفقرة (ثالثا) من المادة ٧٢٧ من القانون المدنى المختلط . وينفذ هذا الامتياز على الثمن الناتج من بيع محصول السنة الذى عقدت القروض أو تمت المشتريات من أجله .

« وتعتبر المبالغ التى تقرض لنفقة الزراعة والحصاد قد استعملت فعلا فى هذه الشئون ولا يقبل الدليل على خلاف ذلك » .

فالديون المضمونة بهذا الامتياز هى :

(١) المبالغ التى يقرضها البنك الزراعى لنفقات الزراعة والحصاد .

(٢) المبالغ المستحقة للبنك ثمنا لشراء سماد .

ويقع الامتياز على الثمن المتحصل من بيع محصول السنة الذى عقدت القروض أو تمت المشتريات من أجله ، كما هو الحال بالنسبة لامتياز مصاريف الحصاد والبذور .

ومرتبة هـذا الامتياز هى نفس مرتبة امتياز مصاريف الحصاد والبذور .

وقد جاء القانون بقرينة قانونية لمصلحة البنك الزراعى ، وهى أن المبالغ التى يقرضها لنفقة الزراعة والحصاد تعتبر أنها قد استعملت فعلا فى هذه الشئون .

ويترتب على الامتياز حق الأولوية ، ولـكن لا ينتج عنه حق التتبع اذا بيع المحصول لآخر حسن النية وسلم المحصول اليه ، وذلك لأنه يستطيع التمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملـكية » .

امتياز آلات الزراعة

Privilège pour ustensiles d'agriculture

٤٨٦ — **ماهيته ومبناه** — ذكرت المادة ٦٠١ فقرة ٥/٧٢٧ فقرة ٤/٢١٠٢ فقرة ١ من الديون الممتازة :

« خامسا — المبـالغ المستحقة فى مقـابلة آلات الزراعة التى لم تزل فى ملـكية المدين وتدفع من أثمانها بعـد المصاريف القضائية والأجر » .

« 5° Les sommes dues pour ustensiles d'agriculture encore en possession du débiteur, pui seront payées, après les frais de justice et les salaires, sur le prix des dits ustensiles ».

وسبب امتيازها هو أنه يكون من العدل أن يمتاز من وضع هذه الأشياء فى ملك المدين ، فيتقدم على غيره بالنسبة لثمنها .

ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا لامتياز البائع ، غير أن هـذا الامتياز مقدم على امتياز مؤجر العقار والأطيان ، والامتياز الأخير مقدم على امتياز البائع ، كما اذا اشتريت آلات لأرض ، وكانت هذه الأرض مؤجرة ، فبائع الآلات مقدم فى امتيازه على المؤجر .

٤٨٧ — **محله** — يقع هـذا الامتياز على آلات الزراعة ustensiles d'agriculture ، فلا يقع على محصول السنة ، بحجة أنه داخل فى مصاريف الحصاد المتقدم ذكرها ، كما أن مصاريف الحصاد أو البذور لا يقع امتيازها على ثمن الآلات .

وعبـارة « آلات الزراعة » ليست مقصورة على الآلات التى تستعمل فى حرث الأرض وتحضيرها ، بل تشمل أيضا كل الآلات التى تستعمل لانتاج

المحصول ، ولحفظ ثمار الأرض ، ولدرس الغلال . فآلات الرى تعتبر من آلات الزراعة .

وسنبحث فيما بعد عند التكلم فى امتياز البائع عما اذا كان هـذا الامتياز يبقى فى حالة ما تصير آلات الزراعة عقارات بطريق التخصيص .

٤٨٨ — **الديون المضمونة بالامتياز** — يضمن الامتياز ثمن الآلات ، وكذلك مصاريف اصلاحها أو تحسينها ، لأن النص عام ، اذ تقول المادة « المبالغ المستحقة فى مقـابلة آلات الزراعة Les sommes dues pour ustensiles d'agriculture » . ويلاحظ الفرق بين هذا الحكم وحكم المادة ٦٠٣/٧٢٩/ ٢١٠٢ الخاصة بامتياز مصاريف الصيانة ، لأن هذه المادة لا تمنح الامتياز الا اذا كانت المصاريف صرفت لصيانة الشىء ، فلا تمنحه اذا كانت المصاريف للتحسين .

٤٨٩ — **ما يترتب على الامتياز** — يترتب على هذا الامتياز حق التقدم أو الأولوية ، ولـكن لا يمنح حق التتبع ، فالمادة تقول « آلات الزراعة التى لم تزل فى ملـكية المدين en possession du débiteur » .

امتياز مؤجر العقار

Privilège du bailleur d'immeubles

٤٩٠ — **ماهيته ومبناه** — ذكرت المادة ٦٠١ فقرة ٦/٧٢٧ فقرة ٢١٠٢/٥ فقرة ١ بين الديون الممتازة :

« سادسا — أجرة العقار وأجرة الأطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل ، وتدفع بعد ما ذكر من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة ومن ثمن محصولات السـنة

« 6° Les loyers et fermages et tout ce qui est dû au bailleur à ce titre, qui viendront ensuite sur le prix de tout le mobilier garnissant les lieux loués et même sur les récoltes de l'année qui appartiendront encore au fermier

التى لم تزل مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الأراضى المستأجرة » . bien qu'elles soient déposées hors les lieux loués».

والغرض من هذا الامتياز تسهيل عقد الايجار بجعل المؤجرين يرضون به من غير أن يلزموا المستأجر بدفع الايجار مقدما .

وفيما يختص بالمنقولات الموجودة فى المحال المستأجرة الامتياز مبنى على افتراض وجود رهن ضمنى ، فتكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة . و بالنسبة لمحصول السنة الامتياز مبنى على اعتبار عادل ، وهو أن المحصول ما وجد فى ملك المستأجر الا بواسطة الدائن الذى آجر الأرض ، فهو قد أوجد شيئا فى ذمة المستأجر ، فيكون من العدل أن يستوفى المؤجر حقه بالتقدم على غيره من دائنى المستأجر بالنسبة للمحصول .

وهناك اعتبار آخر وهو أنه من المصلحة أن يجد كل انسان مسكنا له ، وأن يضمن المؤجر رجوعه على المستأجر(١) .

٤٩١ — **من له الامتياز** — يكون هذا الامتياز لمؤجر العقار ، بصرف النظر عما اذا كان مالكا للعقار المؤجر ، وهو ما يكون عادة ، أو ما اذا كان صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أصليا .

ويجوز لمستأجر الدور المفروشة أن يستعمل حق الامتياز اذا أدخل المستأجر منه فى المكان المستأجر أمتعة له .

وليس من الضرورى أن يكون العقار مبنيا ، اذ النص عام . فلمؤجر الأراضى التى لا بناء فيها حق الامتياز على المحصولات والآلات الزراعية والمواشى المخصصة

---

(١) ولكن القانون أفرط فى الضمانات التى أعطاها للمؤجر ، مضحيا باقى دائنيه ، ولذلك قد أنقص الامتياز فى فرنسا بمقتضى قانون ١٢ فبراير ١٨٧٢ بالنسبة لايجار العقارات المخصصة للصناعة والتجارة فى حالة افلاس المستأجر ، وقانون ١٩ فبراير ١٨٨٩ فيما يختص بايجار العقارات المخصصة للاستغلال الزراعى ، فقد عدل هذان القانونان نصوص القانون المدنى الفرنسى فيما يختص بالديون المضمونة بالامتياز .

لاستعمالها الخ . ولا يهم ان كان العقار فى المدن أو فى القرى .

أما مؤجر المتقولات ، مثل الآلات ، فليس له امتياز لأجرتها ، اذ أن المادة صريحة فى أن الامتياز لا يكون الا لمؤجر العقار . فان استأجر شخص بناء ، ثم وضع فيه آلات ، وآجره مع الآلات لآخر ، فانه لا يكون له امتياز لضمان جزء الأجرة الخاص بالآلات .

واذا لم يحفظ المؤجر امتيازه بواسطة الحجز ، وترك المنقول يخرج من غير أن يعترض ، لا يكون له أن يستعمل هذا الامتياز على المتحصل من بيع المنقول .

٤٩٢ — **محل الامتياز** — يقع هـذا الامتياز على : (١) المفروشات ونحوها الموجودة بالمحال المستأجرة ، سواء أكانت بناء أم أرضا ، لأن النص لا يفرق ، (٢) على محصولات السنة اذا كان الشىء المؤجر أرضا .

أما فيما عدا ذلك من منقولات المستأجر فان المؤجر لا يكون له عليها الا حقوق الدائن العادى .

٤٩٣ — **المفروشات ونحوها** — بالنسبة للمفروشات ونحوها قلنا ان الامتياز الذى يقع عليها مبنى على افتراض رهن ضمنى ، أى على افتراض أن المؤجر ما آجر الا بعد تقرير رهن على المنقولات الموجودة بالمحال المؤجرة ضمانا للأجرة ، وانه وان كان الرهن ضمنيا وغير مصحوب بتخلى المستأجر عن منقولاته بترك حيازتها المادية فان المؤجر مفروض أنه حائز قانونا للعقار الموجودة فيه المنقولات وذلك بواسطة المستأجر .

و ينبنى على فكرة الرهن هـذه أن المؤجر يفقد امتيازه بالنسبة للايجار المستحق اذا باع عقاره ، وأعقب البيع التسليم ، لأنه لم يبق حائزا للرهن ، أما اذا لم يعقب البيع التسليم فان امتيازه يبقى .

وكذلك يفقد المستأجر الأصلى امتيازه قبل المستأجر منه اذا انتهت الاجارة الأصلية أو فسخت .

و يقصد بعبـارة « المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المسـتأجرة

« Le mobilier garnissant les lieux loués المنقولات المادية التى توضع فى المحال المؤجرة ، لزخرفتها وزينتها ، أو لاستغلالها ، أو للاستعمال المنزلى ، أو لتأدية حرفة المستأجر . فيقع الامتياز على أثاث المنزل ، والصور ، والتماثيل ، والكتب ، ومجموعات الأشياء القديمة ، والأدوات الفضية ، والملبوسات ، والعربات ، والعدد والآلات التى يستعملها المستأجر فى حرفته ، والمواشى ، وعلى البضائع المعدة لتجارة المستأجر ، وعلى الغلال والمأكولات الموجودة فى مخزن (كرار) المنزل .

ولا يقع الامتياز الا على الأشياء التى توضع فى العقار بصفة دائمة ، والا فلا يكون عليها للمؤجر أية حيازة . فلا يقع على المواشى والآلات التى يضعها المستأجر فى الأرض مؤقتا أو بصفة عرضية . وعلى عكس ذلك ان وضع منقول بصفة دائمة فى عقار ، ثم أخرج منه بصفة وقتية ، فان المؤجر يحفظ حيازته ، ويكون له الامتياز .

ولا يهم ان كانت المنقولات وضعت فى المحال المؤجرة وقت ابتداء الاجارة ، أو وضعت فى خلالها [١] .

٤٩٤ — **البضائع** — قد اختلف بشأن البضائع ، اذ قرر بعض أن الامتياز لا يشمل البضائع التى توجد فى المخازن ، والذى دعا الى هذا التفسير استعمال القانون لفظ مفروشات ، ولكن الرأى الراجح هو أن البضائع تقع

---

(١) وقد نصت المادة ١٧٥٢/٤٦٦/٣٨١ على أنه « يجب على من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو أرض زراعة ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية est tenu de garnir la chose louée de meubles أو بضائع أو محصولات أو آلات تفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ان لم تكن مدفوعة مقدما أو بتأمين الأجرة لنهاية انقضاء الايجار اذا كانت مدته أقل من سنتين وهذا ان لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليه قرائن الأحوال » . وتكون كل هذه المنقولات ضامنة للايجار ، وللمؤجر حق الامتياز عليها ، واذا حصل فى المنقولات المذكورة من التبديد أو الضياع ما يوجب ضعف التأمين على الايجار استحقت قيمة الايجار ، ولو لم يكن قد حل أجلها ، وجاز للمؤجر المطالبة بها .

تحت نص المادة ، لأن النص العربى الذى جاءت فيه عبارة « المفروشات ونحوها الموجودة بالمحال المستأجرة » يقابله فى النص الفرنسى le mobilier garnissant les lieux loués ، و يقتضى المادة ٣/١٧ مدنى « التعبير فى القانون بلفظ أمتعة mobilier وأشياء منقولة effets mobiliers وأموال منقولة biens meubles يشمل بلا فرق جميع المنقولات » ، فلفظ mobilier الذى عبر عنه فى المادة ٣/١٧ بلفظ أمتعة يشمل اذن البضائع .

واذا أراد المستأجر أن يبيع البضاعة التى بالمحال المؤجرة ليس المؤجر أن يعترض ، بشرط أن يستبدل المستأجر بها غيرها ، فان رغب فى بيعها فانه يكون المؤجر أن يطلب ضمانا معادلا لما هو مهدد بضياعه ، كأن يكلفه بايداع مبلغ كاف ، أو أن يطلب تعيين حارس يكلف بقبض الثمن المتحصل من البيع .

٤٩٥ — **النقود والسندات** — لا يقع الامتيـاز على النقود argent comptant ، ولا على الأوراق المـالية والسندات التى توجد فى المحال المؤجرة . وتعليل ذلك هو أن النقود معدة للتعـامل بها ، وليس من قصـد العاقدين أن يشملها الرهن الضمنى ، وأما السندات titres de créances والأوراق المـالية valeurs mobilières فليست سوى أوراق لاثبات حقوق غير مادية ، ولا يمكن أن تعتبر من ضمن المفروشات ونحوها الموجودة فى المحال المؤجرة .

٤٩٦ — **المنقولات المعنوية** — لا يقع الامتياز على المنقولات المعنوية ، أى غير المـادية ، التى تكون للمستأجر ، كالحقوق التى تكون له بمقتضى شهادة اختراع ، لأنه لا يمكن أن تعتبر من المفروشـات mobilier garnissant les lieux loués.

٤٩٧ — **الجوهرات ونحوها** — للسبب المتقدم لا يقع الامتيـاز على الجوهرات والأحجار الكريمة المعدة لاستعمال المستأجر الشخصى ، لأنه لا توجد علاقة مباشرة بين هـذه الجوهرات والمحال المؤجرة ، اذ هى معدة لزينة

الشخص ، لا لاستعمال المكان المؤجر أو لزينته أو استغلاله ، وان كان بعض الشراح يرى العكس .

٤٩٨ — **المنقولات المملوكة للغير** — يقع الامتياز على المنقولات الموجودة بالمحال المؤجرة ، وان كانت مملوكة للغير الذى يكون أعارها أو آجرها أو أودعها ، وذلك تطبيقا لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » التى قلنا انها تنطبق فى حالة رهن الحيازة ، ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بها .

على أنه يجب أن يكون المؤجر حسن النية ، أى أن يجهل وقت وضع المنقولات فى المحال المؤجرة أن هذه المنقولات مملوكة للغير . ولا يطلب حسن النية الا وقت وضع المنقولات فى المحال المؤجرة ، فيحفظ المؤجر امتيازه ، ولو علم فيما بعد أنها ليست ملك المستأجر ، فتظل ضامنة لامتيازه حتى عن الأجرة التى تستحق بعد أن يعلم أنها ليست للمستأجر ، ويكون سيء النية اذا علم بحق الغير ، اما بواسطة اخباره أو بطريق آخر ، قبل ادخال المنقولات فى المحال المؤجرة .

وحسن نية المؤجر مفروض بمقتضى القانون ، بحيث انه لا يمكن لمن يدعى ملكية هذه المنقولات أن يستردها الا اذا أثبت علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر لها عند وضعها فى المحل المستأجر . فعبء الاثبات على مالك الأشياء ، لا على المؤجر ، وما دام المالك لم يثبت علم المؤجر فانه يكون لهذا الأخير حق الامتياز ، ويجوز اثبات سوء نية المؤجر بكل الطرق القانونية ، فيجوز الاثبات بالكتابة (مثلا باعلان يرسله المالك للمؤجر) ، ويجوز باقرار المؤجر ، أو بحلفه اليمين ، ويجوز بالشهود ، أو بالقرائن .

غير أنه فى بعض الأحوال ، وعلى الأخص نظرا لمهنة المستأجر ، أو طبيعة الشيء ، أو الاستعمال ، أو الغرض من ادخاله فى الشيء المؤجر لا يلزم الاخبار . ويفترض علم المؤجر بأن الأشياء التى توضع فى المكان المؤجر تكون مملوكة للغير ، كما اذا آجر عقاره لساعاتى ، أو ترزى ، أو مدير محل بيع بالمزاد ، أو

صاحب فندق ، فانه لا يكون له أن يحتج بحق امتيازه على الأشياء المسلمة من عملاء المستأجر .

وفى حالة المنقولات المسروقة أو الضائعة ليس للمؤجر أن يمنع مالكها من استردادها فى خلال ثلاث السنين التالية لوقت السرقة أو الضياع ، حتى لو كان المؤجر حسن النية ، وذلك لأن الاسترداد جائز من الحائز ومن الدائن المرتهن رهن حيازة ، فهو جائز من باب أولى من المؤجر الذى يتمسك برهن ضمنى .

٤٩٩ — **جهاز الزوجة** — قضت المحاكم الأهلية بأن العادة عند مسلمى مصر أن الزوجة هى التى تقوم بفرش منزل زوجها عند الزواج ، فيترتب على ذلك اعتبار منقولات المنزل ملكا للزوجة لحين اثبات العكس . وقضت بأن المتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكا للزوج ، لا للزوجة ، وعلى من يدعى شيئا خلاف ذلك أن يثبته .

ولكن المحاكم المختلطة قررت أن العادة الثابتة فى كل القطر المصرى تقريبا من أن جهاز الزوجة المسلمة يشمل أثاث المنزل لا تقوم قرينة على علم المؤجر بأن المنقولات الموجودة فى عقاره المؤجر مملوكة لزوجة المستأجر دون غيرها ، فليس اذن للزوجة المسلمة أن تخرج أثاثها من مطالبة المؤجر ، ولو أقامت الدليل على ملكيتها ، لأن المؤجر محق اذا اعتقد بحسن نية ، ما دامت الزوجة لم تحتط بالنسبة للأثاث المذكور قبل ادخاله فى المنزل المؤجر ، أن الزوجين أرادا باحضار هذا الأثاث وضعه تأمينا لحق امتيازه . ونحن من هذا الرأى .

٥٠٠ — **منقولات المستأجر من الباطن** — يجب ، بالنسبة للمنقولات التى يضعها المستأجر من الباطن sous-locataire ، عمل التفريق الآتى :

اذا كان الايجار من الباطن مسموحا به فى القانون أو بمقتضى الاتفاق لا يكون للمؤجر الأصلى امتياز على منقولات ومحصولات المستأجر من الباطن الا بقدر ما يكون ملزما به هـذا الأخير قبل المستأجر الأصلى ، أى بقيمة الاجارة الثانية ، أو ما كان باقيا منها عند الحجز ، لأن المؤجر ملزم أن يعلم أن المنقولات

قد تكون للمستأجر من الباطن ، وعليه لا يكون حسن النية ، ولذلك نص في المادة ٦٧٠/٧٦١/٨٢٠ مرافعات على أنه يجوز للمالك أن يحجز على المنقولات والأثمار والمحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الأصلي للبيوت أو الأطيان ، وانما للمستأجر الثاني المذكور أن يحصل على رفع الحجز باثباته توفية الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلي اذا كان مأذونا بالايجار لغيره .

أما اذا كان الايجار من الباطن محظورا ، أي حصل رغم المنع من الايجار ، ولم يقره المؤجر الأصلي لا صراحة ولا دلالة ، بل جهل وجوده ، فلا يحتج عليه بهذا الايجار ، ويقع امتيازه على منقولات المستأجر من المستأجر الأصلي ، كما يقع على المنقولات التي للمستأجر المباشر ، فتضمن الاجارة الأصليـة من غير أن تحدد بقيمة الايجار من الباطن ، غير أنه لا يكون الحكم كذلك اذا ثبت أن المؤجر عرف وقت دخول المنقولات في الأمكنة المؤجرة أنها ليست مملوكة للمستأجر منه بل لآخر ، أي أنه يكون للمؤجر على منقولات المستأجر من الباطن نفس الحقوق التي تكون له على المنقولات المملوكة للغير والتي توضع في المحال المؤجرة .

٥٠١ — الامتياز يكون بالنسبة لثمن المنقولات أو ما يحل محلها — يكون امتياز المؤجر على الثمن الناتج من بيع الأشياء الموجودة بالمحال المؤجرة ، وكذلك يكون على جميع المبالغ التي تحل محل الثمن ، كقيمة التأمين ، أو التعويض الذي يدفع لصاحب الأمتعة عند هلاكها كلها أو بعضها بسبب الحريق أو موت المواشي أو بأي سبب آخر .

٥٠٢ — محصولات السنة — اذا كان الايجار خاصا بأرض زراعيـة وقع امتياز المؤجر على ثمن محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستأجر qui appartiendront encore au fermier ، ولو كانت موضوعـة خارج الأراضي المستأجرة ، وذلك لأن الامتياز غير مبني على فكرة الرهن ، فيبقى ما دام الشيء موضوع الامتياز مملوكا للمستأجر ، ولكن يشترط أن يكون المحصول

حافظا ذاتيته .

ويكون الامتيـاز على محصولات السنة les récoltes de l'année ، سواء أكان المحصول لا يزال قائما أم فصل عن الأرض ، وسواء أكان موضوعا فى الأرض المستأجرة أم موضوعا خارجها ، كما اذا وضع فى مخزن للمستأجر أو فى مخزن لآخر . واذا كان المخزن مؤجرا من آخر كان لهذا الأخير امتيازه الخاص به لايجاره المكان ، ويقع على المحصولات ، بنـاء على الجزء الأول من الفقرة ، باعتبارها منقولات موضوعة فى الأمكنة المؤجرة .

ويشترط لوجود الامتياز أن يكون المحصول مملوكا للمستأجر ، كما تنص المادة صراحة على ذلك ، فاذا باعه المستأجر لآخر حسن النية وسلمه اليه لا يكون للمؤجر أن يطلب استرداده ، أما اذا حصل البيع ولم ينقل المشترى المحصول المبيع له فانه يكون للمؤجر امتيازه على هذا المحصول وله حق حجزه .

وبالنسبة لمحصولات السنين السابقة لا يكون للمؤجر امتياز عليها الا بصفة رهن ، اذا كانت موجودة فى المحال المستأجرة ، ويقع عليها امتياز المؤجر المبين فى الحالة الأولى باعتبارها من المنقولات .

٥٠٣ — الدين المضمون بالامتياز — يضمن الامتياز « أجرة العقار loyer وأجرة الأطيان fermage وكل ما هو مستحق للمؤجر من هـذا القبيل à ce titre » . وتشمل هذه العبـارة ما هو مستحق بصفة أجرة ، وأيضا كل ما هو مستحق للمؤجر بصفته هذه ، أى تنفيذا لعقد ايجاره ، فتشمل ، غير الأجرة ، التعويضات التى تدفع للمؤجر لمخالفة المستأجر أو عدم تنفيذه شروط العقد ، أو للافراط فى الاستعمال ، أو لاشغال المحل بعد المدة المتفق عليها ، أو لتلف المحال المؤجرة ، والعوائد التى دفعها المؤجر نيابة عن المستأجر .

ولا يضمن الامتياز ما يكون مطلوبا للمؤجر من المستأجر بسبب آخر غير الاجارة ، كما اذا أقرضه مبلغا من النقود ، الا اذا كان ذلك متعلقا بالاجارة ، كما اذا أعطاه نقودا يشترى بها آلات زراعة أو مواش لزراعته أو لعمل تحسينات ،

وكان العقد ينص على أن هذه التحسينات على عاتق المستأجر .

٥٠٤ — **الاجر الحالة** — يضمن الامتيـاز كل الأجر الحـالة ، التى لم تسقط بمضى المـدة ، سواء أكان للاجارة تاريخ ثابت أم لا ، وانه وان كانت المادة ٤١٦/٣٨١ توجب على المستأجر أن يضع فى العقار للستأجر أمتعة تفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين فلا يؤخذ من نصها أن الأجرة المضمونة بمقتضى الامتياز هى فقط أجرة سنتين ، اذ لم يصرح القانون بذلك ، فيجب ضمان كل الأجر المستحقة التى لم تسقط بمضى المدة ، أى أجر خمس سنوات على الأقل .

٥٠٥ — **الحجوز التى يوقعها المؤجر** — قلنا ان امتياز المؤجر مبنى على افتراض وجود رهن ضمنى ، ولـكن حيازة المؤجر تقع فى الواقع بطريقة غير مباشرة ، اذ أن الحيازة تبقى فعلا للمسـتأجر ، وقد يتمكن من تهريب المنقولات اضرارا بالمؤجر ، ولذا منحه القانون طرقا يحمى بها حقوقه ، فأجاز له أن يوقع الحجز على المفروشات أو المنقولات حجزا تحفظيا saisie-gagerie ، ليمنع نقل رهنه ، أو أن يوقع الحجز الاسـتحقاقى أو الاستردادى saisie-revendication ، لاسترداد الأشياء أو الأمتعة التى تكون قد نقلت .

وان كان للمؤجر سند تنفيذى (أى اجارة رسميـة أو أنه حصل على حكم ضد المستأجر) فله أن يستعمل امتيازه بطريق الحجز التنفيذى (المـادة ٤٤٠/ ٥٨٣/٥٠٢ مرافعات)[1] .

٥٠٦ — **حجز المفروشات أو المنقولات حجزا تحفظيا Saisie-gagerie** — نصت المـادة ٦٦٨ / ٧٦٠ / ٨١٩ مرافعات على أن : « يجوز لملاك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها الأصليين الذين لهم فيها حق فى الحال أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالمحال المستأجرة والأثمـار والمحصولات

---

(١) وللمؤجر ، بمقتضى المادة ٥١٩/٥٨٣/٦٦١ مرافعات ، أن يطلب من القاضى الذى يكون اجراء التوزيع بمعرفته أن يختصه بكل أو بعض المبالغ المتحصلة من ثمن المفروشـات ونحوها مما كان المدين بالمحل المستأجر له .

حجزا تحفظيا للتأمين على أداء الأجر المستحقة لهم ولو لم يكن بأيديهم سندات واجبة التنفيذ » .

وفائدة هذا الحجز هى حماية المؤجر من تبديد المنقولات الضامنة للأجرة ، خصوصا فى حالة ما تكون اجارته شفوية أو بعقد عرفى ، فانه لا يجوز له أن يوقع حجزا تنفيذيا saisie-exécution ، لعدم وجود سند رسمى ، ويتحتم عليه أولا أن يرفع دعوى للحصول على حكم ، لأن الحجز التنفيذى يؤدى الى البيع ، أما اذا أوقع الحجز التحفظى المتقدم ، وهو لا يؤدى الى البيع ، بل بمقتضاه يضع الأشياء المحجوزة تحت يد القضاء من غير أن تباع ، فانه بذلك يمنع المستأجر من أن يخفى أثناء نظر الدعوى الأشياء التى يقع عليها امتيازه .

ويجب أن يكون طالب الحجز مالكا أو مستأجرا أصليا أو صاحب حق انتفاع ، وأن يكون له حق فى الحال على العقار المؤجر ayant actuellement droit sur l'immeuble ، فلو باعه للغير قبل توقيع الحجز فلا يجوز له أن يحجز تحفظيا . ويشترط أن تكون الأجرة حالة . ولا تفرق المادة ٦٦٨ مرافعات بين ما تكون الأجرة مستحقة عن السنة الحالية أو عن سابقتها [١] .

٥٠٧ — **الحجز الاستحقاقى أو الاسترداى Saisie-revendication** — نصت المادة ٨١٩/٧٦٢/٦٧٢ ومدنى فرنسى ٢١٠٢ على أنه : « يجوز لكل من المالك والمستأجر الأصلى أن يضع الحجز التحفظى على المنقولات والأثمار التى صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز فى ظرف ثلاثين يوما من نقلها » .

فمن ذلك يرى أن امتياز المؤجر يخوله ، فضلا عن حق الأولوية ، حق

---

(١) ويكون الحجز بتقديم عريضة لقاضى المواد الجزئية اذا كان الحكم فى الدين المطلوب من أجله الحجز من خصائصه ، فان لم يكن من خصائصه الحكم فى الدين المذكور تقدم العريضة لقاضى الأمور الوقتية (فى المختلط : لقاضى الأمور الوقتية فى الحالتين) ، وعلى القاضى أن يأمر على حسب الأحوال بالحجز حالا أو بعد أربع وعشرين ساعة من التنبيه commandement على المدين بالدفع وانذاره بالحجز (المادة ٨١٩/٧٦٠/٦٦٩ مرافعات) .

تتبع رهنه ، فيجوز له أن يسترد المنقولات المخصصة لامتيازه اذا نقلت بغير رضائه ، وليس هـذا هو استرداد الملكية الحقيقى ، لأن المنقولات ليست مملوكة له ، ولـكنه عبـارة عن استرداد الرهن pignoris vindicatio ، وليس لحسن نية الحائز اعتبار فى هذا الموضوع ، بل المهم هو عدم رضا المؤجر الصريح أو الضمنى ، وهو الذى يترتب عليه حق التتبع .

ويجب توقيع هذا الحجز فى خلال ثلاثين يوما من نقل المنقولات . وعلى ذلك ان باع المسـتأجر المنقولات أثناء سير الاجارة من غير اذن المؤجر وتسلم المشترى المنقولات فانه يجوز للمؤجر أن يحجزها فى المدة المذكورة .

كذلك ان نقل المستأجر المنقولات الى مكان آخر استـأجره فان امتياز المؤجر الأول يفضل على امتياز المؤجر الثانى ، على شرط أن يقع الحجز فى خلال ثلاثين يوما من نقلها .

والظاهر أن دعوى المؤجر لا تكون مقبولة الا اذا كانت المنقولات الباقية فى المحال المؤجرة غير كافية لضمان تنفيذ التزامات المستأجر . وهـذا ما تقضى به المحاكم الفرنسية . ولم تذكر ذلك المادة ٢١٠٢/٧٦٣/٦٧٢ ، فالمسألة محل خلاف .

ويكون الحجز صحيحا حتى لو كان الحائز حسن النية . ولا يكون لهـذا الأخير أن يدفعه بالالتجاء الى قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملـكية » .

ومن هذه الوجهة قد ميز المؤجر فى المعاملة عن مالك المنقولات الذى زالت يده ، ويفسرون ذلك بالقول بأن نقل المنقولات التى فى الأمـكنة المؤجرة عبارة عن سرقة الرهن vol de gage ، ويكون لمن أضاع شيئا أو لمن سرق منه أن يسترده ، ولـكن ميعاد حق الاسترداد ، الذى هو فى الأصل ثلاث سـنوات (المادة ٢٢٧٩/١١٥/٨٦) ، قد أنقصت مدته هنا .

امتياز بائع المنقولات

Privilège du vendeur de meubles

٥٠٨ — **ماهيته ومبناه** — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة

٧٢٧/٧ فقرة ٦ / ٢١٠٢ فقرة ٤ بقولها :

« سابعا — ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ، ويكون امتياز هذا وهذا على الشىء المبيع ما دام فى ملك المشترى اذا كان منقولا ، مع عدم الاخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية . . . » [1] .

« 7° Le prix dû au vendeur ou les déniers fournis par acte ayant date certaine, avec affectation spéciale au payement de ce prix, qui seront privilégiés sur la chose vendue, tant qu'elle est en la possession de l'acheteur, si elle est mobilière, sauf l'application spéciale des règles en matière de commerce... ».

والغرض من امتياز البائع هو تسهيل عقد البيع الذى هو العقد الأساسى للحياة الاقتصادية ، بتأمين دفع الثمن الى البائع الذى يقبل تأجيله .

وهو مبنى على أن البائع هو الذى وضع الشىء المبيع فى ملك المشترى ، فلا يكون من العدل أن يثرى غيره من الدائنين على حسابه بدفع ديونهم من هذا الشىء بينما يفقد البائع الشىء والثمن ، فالبائع معتبر أنه لم يرض بنقل ملكية الشىء الا مع حفظ حقه فى التقدم على غيره بالنسبة لثمنه . وهذا الامتياز هو نتيجة لازمة لمبدأ نقل الملكية بمجرد العقد وان كان البيع مصحوبا بأجل .

٥٠٩ — **ضمانات أخرى للبائع** — للبائع ضمانان آخران غير الامتياز ، وهما :

(١) حق الحبس Droit de rétention (المادة ٢٧٩/٣٥٠/٦١٢ ، المادة ٦٠٥/٧٣١) .

(٢) حق الفسخ Droit de résolution (المادة ٣٣٢/٤١٣/١٦٥٤ ، المادة ٢٨٠/٣٥١/١٦٥٤ و ١١٨٤) .

---

(١) راجع امتياز بائع البذور وامتياز بائع الآلات الزراعية (المادة ٦٠١ فقرة ٤ و ٥) ، نبذتى ٤٨١ ، ٤٨٦ المتقدمتين .

٥١٠ — **البيوع التى تعطى الامتياز** — لا يوجد الامتياز الا فى حالة بيع المنقول ، سواء أكان البيع أجليا أم شرطيا أم منجزا . فلا يكون فى حالة المقايضة ، ولا فى العقود الأخرى التى ليست بيعا . وسنعود الى تفصيل ذلك عند الكلام فى امتياز بائع العقار .

ويوجد الامتياز فى حالة البيع ولو وصف باسم آخر ، ما دامت أركان البيع متوافرة . ويقدر القاضى ما اذا كان العقد يعتبر بيعا ، وما اذا كان لناقل المنقول حق الامتياز .

٥١١ — **الديون المضمونة بالامتياز** — يضمن هذا الامتياز دفع الثمن ، ويضمن أيضا توابعه ، مثل الفوائد ومصاريف العقد frais et loyaux coûts التى يقدمها البائع ، ومصاريف طلب الوفاء . ولكن هذه النقطة خلافية ، كما سيجىء عند الكلام فى امتياز بائع العقار .

ولا يشمل الثمن التعويضات التى يحكم بها قضاء ، أو التى تكون مستحقة بناء على شرط جزائى .

٥١٢ — **محل الامتياز** — يقع الامتياز على المنقول المبيع . ولا فرق بين ما اذا كان المبيع جمادا أو حيوانا ، منقولا ماديا أو معنويا . فبائع السندات أو السهوم ، وبائع المحل التجارى fonds de commerce ، والمحيل cedant ، فى حالة تحويل الديون ، لهم حق الامتياز .

ويشترط أن يبقى الشىء فى حيازة المشترى ، وألا تتغير حالته ، أو على الأقل ألا تضيع معالمه كما سنبينه فيما يلى .

٥١٣ — **ما يترتب على الامتياز** — يترتب على هذا الامتياز منح حق الأولوية . أما فيما يختص بحق التتبع فقد نصت المادة ٦٠١ فقرة ٧ على أن هذا الامتياز يكون على الشىء المبيع ما دام فى ملك المشترى [1] tant

---

(١) الأصح أن يقال « فى حيازة المشترى » كما هو مذكور فى النص الفرنسى للمادة ، وليس من الضرورى أن يكون للمشترى الحيازة المادية ، فيكفى وضع اليد القانونى .

que la chose est en la possession de l'acheteur . وهذا الشرط مبنى على قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، فاذا خرج المبيع من يد المشترى الى غيره لا يحتج بالامتياز على هذا الغير، متى كان فى امكانه أن يتمسك بالقاعدة المذكورة ، أى متى كان قد وضع يده بسبب صحيح و بحسن نية ، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك . فاذا لم يكن ذا سند صحيح أو كان سيىء النية ، أى يعلم وقت حيازته أن المنقول الذى انتقل اليه لم يدفع ثمنه ، يبقى حق الامتياز . كذلك يجوز للبائع أن يستعمل حق امتيازه ضد الحائز بحسن نية ، اذا كانت المنقولات المبيعة خرجت من يد المشترى منه بسبب السرقة أو الضياع .

وان كان الحائز للمنقول دائنا مرتهنا حسن النية فيكون مفضلا بمقتضى المادة ٥٤٠/٦٦٢ على البائع .

وسنفصل كل ذلك فيما يلى .

٥١٤ — *تغيير معالم الشىء المبيع* — اذا تغيرت حالة المبيع تغييرا ماديا ، اختلف الحكم تبعا لنوع التغيير ، فاذا كان التغيير بحيث ان المبيع ضاعت معالمه الأصلية كلية سقط حق الامتياز ، كالدقيق يصنع خبزا . أما اذا لم تضع معالمه الأصلية كلية فيبقى الامتياز ، كالخشب يصير فحما ، أو الصوف يحاك ثيابا .

٥١٥ — **بيع المنقول لآخر** — اذا باع المشترى المنقول لآخر ، وسلمه اليه ، ولكنه لم يقبض الثمن ، يكون للبائع الأصلى أن يطالب بالامتياز على الثمن Pretium succedit loco rei — Le prix prend la place de la chose ، وأن يحجزه تحت يد المشترى الأخير .

ولكن ان تكرر البيع ، بأن باع المشترى الثانى المنقول ، فان حق امتياز البائع الأول لا يقع على ثمن هذا البيع الأخير .

وان باع المشترى المنقول ، وسلمه ، وقبض الثمن ، فان امتياز البائع الأول ينقضى و يصبح دائنا عاديا ، ولا يكون له حق التتبع . ولكن ان كان المشترى الجديد لا يستطيع التمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » فيكون له

أن يتتبعه فى الأحوال الآتية : (١) اذا كان المشترى الجديد سيىء النية ، أى يعلم وقت شرائه بوجود امتياز البائع الأصلى ، (٢) اذا وصل المنقول الى يد المشترى الجديد عقب سرقته ، أو ضياعه ، ولو كان المشترى الجديد حسن النية ، (٣) اذا كان المنقول من المنقولات غير المادية التى لا تنطبق عليها قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » .

واذا باع المشترى المنقول ، وقبض الثمن ، ولكنه لم يسلم العين الى المشترى الجديد ، يبقى حق الامتياز للبائع الأصلى ، لأن الحيازة لم تنتقل الى المشترى الجديد ، فالعين لم تخرج من يد المشترى الأصلى . وقال بعض الشراح بعكس ذلك ، بناء على كون المشترى الأصلى لم يبق واضعا اليد بالمعنى الحقيقى ، بل انه نائب عن المشترى الجديد .

٥١٦ — **نقل الحيازة الى الغير** — لا يشترط أن تكون لدى المشترى الحيازة المادية détention matérielle ، بل يكفى أن يكون لديه وضع اليد القانونى possession de droit . فان أعار المشترى المنقول أو أودعه آخر ، أو آجره ، فانه يبقى فى ملكه ، وتعتبر الحيازة له ، بواسطة المستعير أو المودع عنده أو المستأجر ، ويبقى الامتياز فى هذه الحالة ، لأنه وان كان للمستعير أو للوديع أو للمستأجر الحيازة المادية (العرضية) فان له هو الحيازة القانونية .

ويكون للبائع حق الامتياز أيضا فى حالة رهن الشىء رهن حيازة ، ولكن ان كان الدائن المرتهن حسن النية وقت تسلم الشىء المرهون ، أى كان يجهل أن الشىء المرهون لم يدفع ثمنه ، فانه يتقدم على البائع ، وليس لهذا الأخير أن يستعمل امتيازه الا على ما يبقى من الثمن بعد أن يستوفى الدائن المرتهن دينه .

٥١٧ — **انقضاء امتياز بائع المنقول** — ينقضى امتياز البائع بالأسباب الآتية :

(١) بتغيير حالة الشىء المبيع بحيث ضاعت ذاتيته ، كالقمح يصير دقيقا ، أو كالدقيق يصنع خبزا . ولكن الامتياز يبقى اذا لم تتغير معالمه كلية بحيث يمكن

التعرف على ذاتيته رغم التغيير كما تقدم ، كالخشب يصير فحما ، وكالرخام يصنع تمثالا . وقد استثنى القانون حالة المبذورات ، فقرر لبائع البذور حق الامتياز على المحصول ، وان كانت البذور قد تغيرت حالتها .

(٢) اذا صار المنقول عقارا بطبيعته ، كما اذا استعملت الأدوات المبيعة فى بناء ، أو النباتات فى غراس ، فان الشىء المبيع يفقد ذاتيته ويصير عقارا ، فلا يقع عليه الامتياز ، وهو امتياز منقول لا امتياز عقار . أما اذا صار المنقول عقارا بالتخصيص ، كالآلة البخارية التى تباع وتخصص لخدمة معمل ، فان حق الامتياز يبقى ، ويتقدم البائع على الدائنين العاديين ، ولكن اذا كان العقار الذى وضع المنقول لخدمته مرهونا ، أو عليه امتياز عقارى ، فان الرهن أو الامتياز يشمل الملحقات ، وعلى ذلك يتقدم الدائن المرتهن أو الممتاز على البائع .

(٣) ببيع الشىء بالتفصيل المتقدم .

(٤) بهلاك الشىء ، الا اذا استحق عنه تعويض ، كما فى حالة الحريق ، فينتقل الامتياز على مبلغ التعويض .

(٥) اذا أفلس المشترى التاجر لا يكون للبائع امتياز ، وذلك لأن المادة ٦٠١/ فقرة ٧٢٧/٨ فقرة ٦ نصت صراحة على عدم الاخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية ، والمواد ٣٥٠/٣٦٠/٥٤٦ وما بعدها تجارى لم تميز الا الدائنين الحائزين لرهن منقول حيازى والمستخدمين والعملة والكتبة ، بل ان المادة ٣٥٤/ ٣٦٤/٥٥٠ حرمت البائع من حق رفع دعوى فسخ البيع وحق استرداد المنقول الا فى أحوال مخصوصة .

ولا يسرى هذا الحكم على حالة اعسار غير التاجر .

٥١٨ — **امتياز مقرض النقود** Bailleur de fonds — قررت المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٧ فقرة ٦ حق الامتياز لمصلحة غير البائع الذى يدفع الى المشترى المبلغ اللازم لأداء الثمن ، بشرط أن يكون الدفع بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى ، وأن يذكر فيه تخصيص المبلغ لأداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا .

وهذا النص ما هو الا تطبيق للقواعد العامة المتعلقة بالحلول الاتفاق subrogation conventionnelle (١) .

امتياز أصحاب الخانات

Privilège des aubergistes

٥١٩ — **ماهيته** — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٨ فقرة ٢١٠٢/٧ فقرة ٥ حيث جاء فيها :

« ثامنا — المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات من السائحين النازلين فيها وتدفع من ثمن الأشياء المودعة لهم فيها » .

« 8°. Les sommes dues aux aubergistes sur les effets déposés dans l'auberge par les voyageurs».

وهذا الامتياز مبنى على أن أمتعة المسافر ضامنة لديون أصحاب الخانات ، أى أنه يفترض وجود رهن حيازة ضمنى على الأمتعة ، لأن صاحب الخان مضطر بحكم مهنته أن يقبل فى خانه أشخاصا لا يعرفهم ، ولا يمكنه أن يقدر يسارهم الا بمقدار ما يحضرون معهم من الأمتعة ، فافترض القانون وجود اتفاق ضمنى بمقتضاه تكون الأمتعة ضامنة للمبالغ المستحقة على أصحابها أثناء اقامتهم فى الخان .

٥٢٠ — **من لهم الامتياز** — هذا الامتياز خاص بأصحاب الخانات أو الفنادق ، أى الذين يقدمون الى المسافر المأوى والطعام . فلا ينطبق على أصحاب المقاهى والخانات والمطاعم ، أى على الذين يقدمون الطعام والشراب ، ولكن لا يسكنون المسافر . ولا ينطبق أيضا على أصحاب المنازل المفروشة الذين يتعاقدون مع المستأجرين على ايجارها لهم ، ومثل هؤلاء يكون لهم امتياز المؤجر

---

(١) راجع المادة ١٦٤/٢٢٧/١٢٥٠ : « يجوز للمدين أن يقترض بدون واسطة مداينه من شخص آخر ما يكون منه وفاء المتعهد به ، وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التى كانت للدائن الأصلى » . وتطابق المادة المختلطة المادة الأهلية مع اضافة « بشرط أن يكون الاقتراض والنقل ثابتين بسند رسمى » — ويختلف نص المادة ٢٢٧ المختلطة عن حكم المادة ٧٢٧/٦٠١ فى أن المادة ٢٢٧ المختلطة تشترط السند الرسمى ، فى حين أن المادة ٧٢٧/٦٠١ تكتفى بثبوت التاريخ .

كما تقدم ، ويكون لهم امتياز أصحاب الخانات اذا قبلوا السائحين الذين يتقدمون اليهم ، أى المسافرين ، وقاموا أيضا بتقديم الطعام ، لأنه بغير ذلك لا يعتبر المكان خانا . ولكن من رأى بعض الشراح منح الامتياز أصحاب المنازل المفروشة وان لم يقوموا بتقديم الطعام .

٥٢١ — الديون المضمونة بالامتياز — هذا الامتياز يضمن المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات . وظاهر من نص القانون المصرى أنه يضمن كل المبالغ المستحقة لهم من غير تفريق . ولكن يجب تفسير هذا النص بحسب الغرض الذى وجد من أجله هذا الامتياز ، وقصره كما نصت المادة ٢١٠٢ فرنسى ، التى استمد منها ، على ما يقدمه صاحب الخان fourniture d'un aubergiste . وعلى ذلك لا يضمن الامتياز الا المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات من أجل أجرة الغرف التى يشغلها المسافر ، وثمن الطعام ، وسائر المؤن التى تقدم اليه ، والى أسرته وتوابعه ، والى الحيوانات التى يحضرها معه ، فلا يضمن المبالغ التى يقرضونها له مثلا .

ولا يكون الامتياز الا بالنسبة لما يقدم للمسافر voyageur ، كما هو صريح النص ، فلا يكون بالنسبة لما يقدم لشخص ساكن فى نفس الجهة ، ولو أحضر معه أمتعة ، وذلك لأنه من السهل على صاحب الخان أن يبحث عن درجة يسار الأشخاص القاطنين فى نفس الجهة ، فيأخذ لنفسه الضمانات الكافية .

ولا يضمن الامتياز الا المبالغ المستحقة من المسافر أثناء اقامته الحالية ، فلا يضمن المبالغ التى تكون مستحقة عليه أثناء نزوله فى الخان فى دفعة سابقة .

ولا تهم المدة التى يقيمها المسافر ، سواء أكانت طويلة أم قصيرة .

٥٢٢ — محل الامتياز — يقع الامتياز على الأمتعة أو الأشياء التى يحضرها المسافر والأشخاص الخاضعين لسلطته ، كالزوجة والأولاد والخدم ، حتى ولو لم تكن مملوكة لهم ، بل كانت مملوكة لآخرين ، وأخذها منهم على سبيل العارية أو الايجار أو الوديعة ، بشرط أن يكون صاحب الخان يجهل ذلك . فاذا

علم وقت وضع الأمتعة فى الخان أنها ليست للمسافر لا يكون له حق الامتياز عليها . وكذلك لا يكون له الامتياز اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها ، لأنه يجوز للمالك أن يستردها فى خلال ثلاث سنين من وقت السرقة أو الضياع .

ويقع الامتياز على جميع المنقولات المادية التى يأتى بها المسافر ، مثل الملابس (ما عدا ما يكون عليه) ، والبضائع ، والمجوهرات التى فى حقائبه [١] ، والخيول التى يضعها « فى اسطبلات » الخان ، والعربات والسيارات [٢] ، ويقع كذلك على النقود والأوراق المصرفية (البنك نوت) . ولكن لا يقع على السندات titres ، وسائر المنقولات غير المادية ، لأنها لا تعتبر أمتعة effets .

كذلك يقع الامتياز على الأشياء التى يأتى بها المسافر أثناء اقامته .

ولكن لا يكون الامتياز على باقى أموال المسافر التى لم يحضرها معه فى الخان ، ولا يكون رجوع صاحب الخان بالنسبة لها الا كدائن عادى .

٥٢٣ — **ما يترتب على الامتياز** — بما أن مبنى هذا الامتياز فكرة وجود رهن ، فيجب اذن بقاء الحيازة . وعلى ذلك يفقد صاحب الخان امتيازه على الأشياء التى ينقلها المسافر من الخان ، ويودعها فى مكان آخر . وان عاد المسافر الى الخان بعد ذلك فان أمتعته لا تضمن الديون السابقة التى لم تدفع ، بل تضمن المبالغ التى تستحق عليه بعد ذلك .

كذلك يضيع امتياز صاحب الخان اذا نقل المسافر أمتعته خفية ، وباعها أو رهنها لآخر حسن النية .

---

(١) يلاحظ الفرق بين هذا الحكم وبين ما جاء فى امتياز المؤجر (نبذة ٤٩٧) فالقانون بالنسبة لامتياز المؤجر يقول « المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة le mobilier garnissant les lieux loués » ، وبالنسبة لامتياز صاحب الخان يقول « الأشياء المودعة effets déposés » .

(٢) ويلاحظ أنه يكون له بالنسبة للخيل والحيوانات امتياز مصاريف الصيانة عما يقدم لها من العلف (راجع نبذة ٥٢٦) .

ولـكن اذا سرقت الأمتعة يكون لصاحب الخان أن يستردها ، ولو كان الذى انتقلت اليه حسن النية .

ولصاحب الخان حق الحبس على أمتعة المسافر .

امتياز مصاريف الصيانة

Privilège des frais de conservation

٥٢٤ — **ماهيته** — قررت المادة ٦٠٣/٧٢٩/٢١٠٢ فقرة ٣ أن :

« المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشىء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون ، ويكون الترتيب بين تلك المصاريف فى المنقولات بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها » .

« Les sommes dues à raison de frais faits pour la conservation de la chose primeront toute autre créance et viendront entre elles dans l'ordre inverse de leur date sur les meubles ».

ومبنى هذا الامتياز هو أنه لولا ما صرف فى حفظ الشىء لانعدم ، فمن العدل أن يكون الدائن بمصاريف الصيانة ممتازا على غيره فى استيفاء ما أنفقه .

وبما أن هـذا الامتياز غير مبنى على فكرة الرهن الضمنى فليس من الضرورى لاستعماله أن يكون الشىء الذى صرفت المصاريف لصيانته فى حيازة صاحب الامتياز ، بل يكفى أن يبقى الشىء مملوكا للمدين ، أو أن يكون ثمنه لا يزال مستحقا فى حالة بيعه[1] .

ويلاحظ أن امتياز مصاريف محصول السنة المنصوص عليه فى المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٤ فقرة ٢١٠٢/٣ — ١ فقرة ٤ ما هو الا تطبيق لهذا الامتياز ، وكذلك مصاريف اصلاح الآلات الزراعية (المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٥ فقره ٢١٠٢/٤—١ فقرة ٤) .

٥٢٥ — **المصاريف المضمونة بالامتياز** — المصـاريف المضمونة هى

---

(١) راجع ما تقدم نبـذة ٥١٧ ، بخصوص امتياز البائع فى حالة ما يصبح المنقول عقارا بطبيعته أو بالتخصيص ، فان الحـكم يجب أن يطبق هنا أيضا .

ما صرف لصيانة الشيء . ويراد بذلك المصاريف التى أنفقت لمنع الشيء من أن يتلف أو يهلك كله أو بعضه frais de conservation ، والمصاريف التى لولاها لأصبح الشيء غير صالح للاستعمال الذى كان معدا له frais de réparation .

ولا يشترط أن تكون المصاريف قد أنفقت بقصد حفظ الشيء ، بل يكفى أن يكون قد ترتب عليها حفظه .

والقاضى هو الذى يقرر ان كانت المصاريف قد حفظت الشيء أولا .

أما مصاريف التحسين frais d'amélioration أو المصاريف النافعة impenses utiles ، أى المصاريف التى تزيد فى منفعة الشيء أو فى قيمته ، فلا تدخل فيها ، وذلك لأن حق الامتياز جاء استثناء للقواعد العامة كما تقدم ، فيجب عدم التوسع فى تفسيره ، وقد نص القانون على أن مصاريف الصيانة فقط هى التى تكون مقدمة على ما عداها ، أما مصاريف التحسين فمضمونة بحق الحبس وفقا للمادة ٧٣١/٦٠٥ ، فان تخلى الدائن بها عن الحيازة فانه يصبح دائنا عاديا (١) .

٥٢٦ — محل الامتياز — يقع الامتياز على الأشياء التى صرفت المصاريف لصيانتها ، سواء أكانت حيوانات (كامتياز أتعاب البيطار عن معالجته حيوانا مريضا ، ومن يضع « حدوة » لحصان ، وصاحب الخان الذى يقدم العلف للخيل ونحوها) ، أم كانت جمادات ، وسواء أكانت مادية أم غير مادية (كامتياز أجرة النجار الذى يصلح أثاثا) .

ومصاريف الحارس نظير ادارته الأموال المسلمة اليه ممتازة . والنقود التى يقدمها الوكيل لتحصيل دين من الديون أو لحفظه تكون ممتازة ، ويقع الامتياز

---

(١) ومصاريف تأمين الشيء Frais d'assurance ليست ممتازة ، فالتأمين لا يضمن الشيء ضد أخطار التلف المادى ، بل يعطى المستأمن فى حالة تلف الشيء أو هلاكه ، فى الأحوال المشروطة فى العقد ، الحق فى الحصول على قيمته نقدا ، فالمستأمن لا يصرف شيئا لحفظ الشيء . ولذلك لا تعتبر أقساط التأمين التى يدفعها شخص لمصلحة مجموع الدائنين ممتازة . ويستثنى من ذلك مبالغ التأمين البحرى ، فانها ممتازة ، بمقتضى المادة ١٩١/٥/٥ من قانون التجارة البحرى .

على الدين . وكذلك يكون ممتازا ما يستحق للمحامى مقابل دفاعه وفتاويه التى ترتب عليها حفظ مطلوبات موكله . وليس للمحامى أن يتمسك بامتياز المصاريف القضائية ، لأن أتعابه التى تعتبر من المصاريف القضائية انما هى الأتعاب التى تقدرها المحكمة على الخصم .

وأتعاب وكيل الديانة (السنديك) ، وكذلك مصفى الشركة تكون ممتازة باعتبارها مصاريف صيانة ، وان كانت ممتازة أيضا باعتبارها مصاريف قضائية .

ويقع الامتياز على كل الشىء الذى صرفت عليه المصاريف ، لا على الزيادة plus-value التى نتجت عن المصاريف .

٥٢٧ — حالة التزاحم — عند التزاحم بين الدائنين من أجل مصاريف الصيانة يكون الترتيب بينهم بعكس تواريخ الصرف ، بمعنى أن من يكون متأخرا فى التاريخ يقدم على من قبله ، لأنه لولا الدائن المتأخر ما حفظ الشىء واستفاد منه الدائن السابق .

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة فى المنقول

٥٢٨ — لم يذكر القانون المصرى هذا الامتياز بين حقوق الامتياز التى نص عليها فى المادة ٦٠١/٧٢٧ وما بعدها ، والظاهر أنه لم يورده فيها ، لأنه كان قد فرغ من الكلام فيه فى الباب الخاص برهن الحيازة . وقد عرف الرهن المذكور فى المادة ٥٤٠/٦٦٢ بأنه « عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين ، وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشىء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من الثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه » .

وهذا الامتياز يخالف باقى حقوق الامتياز ، لأن منشأ حقوق الامتياز هو القانون ، أما فى الرهن الحيازى فان مصدره هو العقد ، ولذا انتقد بعض الشراح تسميته حق امتياز .

ويلاحظ أن المادة ١٩/٥ التى عددت الحقوق العينية لم تذكر من بينها

رهن الحيازة ، والظاهر أنها أدمجته ضمن حق الامتياز ، وبغير ذلك لا يمكننا أن نفسر سبب تركه ، لأن هذا الرهن حق عينى ، ولم يقل أحد بأنه ليس كذلك[١] .

حقوق الامتياز الخاصة على العقار

Privilèges spéciaux sur les immeubles

٥٢٩ — حقوق الامتياز الخاصة على العقار هى فى الواقع رهون قانونية hypothèques légales ، ويكون التقدم بالنسبة لها مثل الرهون التأمينية ، أى أن ترتيبها لا يكون على حسب صفة الدين ، بل على حسب تاريخ قيدها أو تسجيلها . وهى معتبرة فى القانون الفرنسى رهونا ممتازة hypothèques privilégiées ، ولها مرتبة خاصة اذا قيدت فى ميعاد معين[٢] .

وحقوق الامتياز الخاصة على العقار الموجودة فى القانون المصرى هى :

(١) امتياز بائع العقار .

(٢) امتياز المتقاسم .

---

(١) وكذلك يلاحظ أن المادة ٧٣١ مختلط أعطت الدائن المرتهن رهن حيازة حق الحبس زيادة على امتيازه au profit du créancier nanti en outre de son privilège ، أى أن المادة تقرر أن له حق امتياز ، وتمنحه علاوة عليه حق الحبس . أما المادة ٦٠٥ أهلى المقابلة للمادة ٧٣١ مختلط فلم تأت بهذا النص ، بل استبدلت به عبارة « للدائن الذى له حق امتياز au profit du créancier nanti d'un privilège » .

(٢) قيد حقوق الامتياز العقارية فى الميعاد المعين يحفظ لها تقدمها على الدائنين المرتهنين الذين قيدوا ، قبل قيد الامتياز ، رهونهم التى حصلوا عليها بعد نشوء الامتياز ، أى أن قيد الامتياز يعود أثره الى تاريخ الدين ، وان مضى الميعاد ولم يقيد الامتياز فلا يزول ، ولكن تكون مرتبته من وقت قيده ، أى يصبح مثل الرهون العادية ، فتتقدم عليه كل الرهون المقيدة قبله ، هذا فى القانون الفرنسى . أما فى القانون المصرى فلا توجد رهون ممتازة تتقدم على باقى الرهون ، بل ان الامتياز العقارى كالرهن التأمينى يجب قيده ، وتكون درجته من تاريخ القيد ، ولم يبين القانون المصرى ميعادا يجب فيه القيد ، فيجوز القيد ما دام سريان القيود لم يقف .

(٣) امتياز مصاريف الصيانة فى العقار .

(٤) امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقارى .

وقد تكلمنا أيضا فى امتياز الحكومة فى حالة وقوعه على العقار نفسه عند عدم كفاية الثمار والمحصولات والايرادات الضامنة للأموال والعوائد والرسوم .

(١) امتياز بائع العقار

Privilège du vendeur d'immeuble

٥٣٠ — ماهيته — ذكرت هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٧ فقرة ٢١٠٣/٦ فقرة ١ مع امتياز بائع المنقول ، بقولها :

« سابعا — ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ، ويكون امتياز هذا وهذا على الشىء المبيع ما دام فى ملك المشترى اذا كان منقولا ... فاذا كان المبيع عقارا كان ثمنه ممتازا أيضا اذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح ، ولا يجرى مقتضى هذا الامتياز الا على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ التسجيل » .

« 7° Le prix dû au vendeur ou les deniers fournis par acte ayant date certaine, avec affectation spéciale au payement de ce prix, qui seront privilégiés sur la chose vendue, tant qu'elle est en la possession de l'acheteur si elle est mobilière... et quand il s'agira d'immeubles, si l'acte de vente a été utilement transcrit.

Ce privilège ne s'exercera qu'au rang qui lui sera donné par la date de la transcription ».

وهذا الامتياز عقارى ، لأنه يقع على عقار ، وهو خاص ، لأنه لا يقع الا على العقار المبيع ، لا على العقارات الأخرى التى يملكها المشترى .

وهو مبنى على نفس الأسباب التى بنى عليها امتياز بائع المنقول ، فالبائع مفروض أنه حفظ لنفسه امتيازا على العقار الذى باعه تأمينا لدفع الثمن ، ومن جهة

أخرى بما أنه هو الذى وضع العقار فى ملك المشترى فيجب ألا يتقدم عليه غيره من الدائنين قبل أن يدفع اليه الثمن ، والا أثروا على حسابه من غير سبب .

٥٣١ — **ضمانات أخرى للبائع** — أعطى القانون البائع ، لتأمين دفع الثمن ، علاوة على الامتياز الممنوح اياه بمقتضى المادة ٧٢٧/٦٠١ ، حق الحبس (المادة ١٦١٢/٣٥٠/٢٧٩ ، المادة ٧٣١/٦٠٥) ، ودعوى فسخ البيع (المادة ١٦٥٤/٣٥١/٢٨٠ ، المادة ١٦٥٤/٤١٣/٣٣٢) .

٥٣٢ — **من له الامتياز — البائع** — هذا الامتياز يكون لكل بائع لعقار ، فيترتب على البيع مهما كان نوعه ، من غير أن يفرق بين ما اذا كان البيع حاصلا بعقد رسمى acte authentique ، أو بعقد عرفى acte sous-seing privé ، أو بين ما اذا حصل اختيارا أو قضاء ، بالمزاد أو بصفة ودية ، ولا بين ما اذا كان منجزا ، أو أجليا ، أو شرطيا ، كما اذا بيع عقار وفاء à réméré .

ولكن يجب أن يكون البيع واقعا على عقار ، فالامتياز الذى نتكلم فيه لا يكون لمن يفصل عن العقار المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ويبيعها مستقلة عنه ، لأنها تكون منقولة فى هذه الحالة ، كذلك ان بيعت منقولات بقصد جعلها عقارات بالتخصيص بمعرفة مشتريها فانه يكون للبائع امتياز المنقول كما تقدم .

وفى حالة بيع المنقولات باعتبار مآلها meubles par anticipation ، كالحاصلات والمواد التى تنتج من هدم البناء ، يكون للبائع حق امتياز منقول .

و يجب أن يكون العقار قابلا لأن يباع بالمزاد ، لأن حق الامتياز ، كالرهن التأمينى ، يؤدى الى البيع بالمزاد . فلا امتياز لمالك العقار الذى يقرر حق ارتفاق لمصلحة عقار مجاور مقابل مبلغ من النقود ، لأن الارتفاق لا يكون قابلا لأن يباع بالمزاد العام مستقلا عن العقار المرتفق به ، وانما يكون لمقرر الارتفاق حق الفسخ .

٥٣٣ — **العقود التى فى حكم البيع** — يترتب الامتياز على جميع

البيوع كما تقدم ، ويكون كذلك فى العقود التى فى حكم البيع ، فان أعطى المدين دائنه عقارا بدل الدين الذى عليه *Datio in solutum* = dation en paiement ، وصار الدائن مدينا بفرق soulte ، بسبب كون قيمة العقار أكبر من قيمة الدين ، فيكون لمن سلم العقار امتياز البائع لضمان الفرق بين القيمتين . مثاله : زيد مدين لبكر بألف جنيه ، وأعطاه بدلا من الدين عقارا قيمته ١٥٠٠ جنيه ، واشترط أن يدفع اليه بكر الفرق ، أى ٥٠٠ جنيه نقدا ، فيكون لزيد امتياز البائع تأمينا لدفع الفرق .

ولا يترتب هـذا الامتياز على عقد المقايضة Echange ، ولـكن اذا وجد فرق بين قيمة الشيئين ، يكون هذا الفرق مضمونا بحق الامتياز . ولا يهم ان كان الفرق كبيرا أو يسيرا ، وذلك لأن المقايضة مع دفع الفرق عملية مختلطة ، جزء منها بيع . ومن رأى بعض الشراح أنه اذا كان الفرق يسيرا لا يكون للدائن بالفرق امتياز البائع .

ومن رأى معظم الشراح والمحاكم عدم وجود الامتياز فى الهبة بشرط العوض النقدى ، لأن الامتياز لا يوجد الا بنص صريح ، والنص على امتياز البائع مقصور على البيع لا على الهبة ، اذ لا يمكن اعتبار الهبة ولو بعوض بيعا ، وأما اذا كان العوض يساوى قيمة العقار الموهوب ، أو كان أكثر منها ، فيعتبر العقد بيعا ، ويأخذ حكم البيع . وقال بعض الشراح بوجود الامتياز ، ولو كان العوض أقل من قيمة الشىء الموهوب .

٥٣٤ — **الديون المضمونة بالامتياز** — يضمن هـذا الامتياز دفع الثمن المذكور فى العقد ، أو الباقى منه ، سواء اشترط فيه أن يكون مبلغا معينا أم ايرادا مؤبدا أو لمدة الحياة أو لمدة معينة ، لمصلحة البائع أم لمصلحة شخص أجنبى .

ويضمن أيضا ملحقات الثمن ، أعنى فوائده القانونية أو الاتفاقية [1] ، وكذلك المصاريف ، كصاريف العقد frais et loyaux coûts ، أى مصاريف تحريره ، ومصاريف التصديق على امضاآت العاقدين ، ومصاريف تسجيله ، والسمسرة ، وكل هذه المصاريف فى الأصل على المشترى ، وهو الذى يقوم بدفعها ، ولكن قد يقدمها البائع على أن يحصلها منه ، وفى هذه الحالة تكون ممتازة . على أن هذه المسألة خلافية ، لاعتبار البعض ما يقدمه البائع قرضا مستقلا عن الثمن .

ويضمن الامتياز المصاريف النثرية المسماة pots de vin et épingles اذا ذكرت فى العقد .

ويضمن مصاريف دفع الثمن اذا كان دفعه يستلزم مصاريف .

ولا يضمن التعويض الذى يحكم به القضاء ، أو الذى يتفق عليه فى حالة فسخ العقد ، لأنه ليس ثمنا ، حتى لو عين مقداره مقدما وذكر فى العقد [2] .

ويجب أن يذكر فى العقد الثمن الباقى دفعه وملحقاته .

وان سمى العاقدان فى العقد ثمنا أقل من الثمن الحقيقى ، هروبا من رسم التسجيل مثلا ، فلا يضمن الامتياز الا الثمن المسمى ، لأنه هو الذى يظهر للغير عند التسجيل ، حتى لو تحررت ورقة ضد contre-lettre ذكر فيها ثمن أعلى .

وكذلك لا امتياز اذا ذكر فى العقد أن الثمن دفع ، والواقع غير ذلك ، ولو تحررت ورقة ضد ، لأنه لا يمكن الاحتجاج بها على الغير .

واذا سمى فى العقد ثمن أكثر من الحقيقة ، كما اذا حصل ذلك لمنع حصول

---

(١) لا فوائد الفوائد . وبمقتضى المادة ١٦٥٣/٤١٠/٣٣٠ تجب الفوائد على المشترى فى ثلاثة أحوال : (ا) اذا حصل الاتفاق عليها ، (ب) اذا كان المبيع الذى سلم الى المشترى تنتج منه ثمرات أو أرباح أخرى ، (حـ) اذا كلف المشترى بالدفع تكليفا رسميا .

(٢) واذا كان الثمن بعضه نقودا وبعضه أشياء أخرى غير النقود ، يجب أن تقدر الأشياء الأخرى المذكورة بالنقود ، لكى تكون مضمونة بالامتياز . على أن هذه المسألة خلافية .

الشفعة ، لا يضمن الامتياز الا الثمن الحقيقي .

٥٣٥ — *محل الامتياز* — يقع الامتياز على العقار المبيع مهما كان نوعه ، سواء أكان مبنيا أم غير مبني ، ماديا أم غير مادي ، كأن يباع حق انتفاع عقاري ، ويقع الامتياز على قيمة هذا الحق ، ولكنه يزول بزوال حق الانتفاع [1] .

وامتياز البائع ، مثل الرهن التأميني ، غير قابل للتجزئة ، فيمكن استعماله على كل العقار ، وعلى كل جزء من أجزائه ، حتى استيفاء كل الدين ، ولا يجوز طلب تخليص جزء من العقار بعرض قيمته بنسبة مجموع الثمن .

وقد قضت المحاكم المصرية ، كما قضت المحاكم الفرنسية ، وكما قرر معظم الشراح ، أن امتياز البائع يشمل أيضا ، كما يشمل الرهن ، المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ، وكذلك التحسينات والأبنية التي يحدثها المشترى (قارن المادة ٥٦٤/٦٨٨/٢١٣٣) ، لأن حقوق الامتياز العقارية في الواقع رهون حقيقية كما تقدم ، ويرى بعض الشراح أن الامتياز لا يشملها ، لأن البائع لم يوجدها ، وانما وجدت بنقود باقي الدائنين .

٥٣٦ — *شهر الامتياز* — لكي يحتج بالامتياز على الغير يجب أن يسجل ، اذ تقرر المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٧ أنه اذا كان المبيع عقارا كان ثمنه ممتازا اذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح si l'acte de vente a été utilement transcrit ، وأن مقتضى هذا الامتياز لا يجرى الا على حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل transcription .

ولكن جاء في المادة ٧٤١/٦١٤ أن « الديون الممتازة على العقار . . . يلزم

---

(١) وان بيع ملك الرقبة فان امتياز البائع يكون مقصورا على ملك الرقبة الذى بيع ، ولكن ان انقضى حق الانتفاع ورجع الى ملك الرقبة فان بائع الرقبة يقع امتيازه في هذه الحالة على الملكية التامة ، وفقا للأصول العامة التي تقدمت في الرهن التأميني .

تسجيلها (قيدها) devront être inscrits أيضا بالأوجه المبينة بعد فيما يتعلق بالرهون » .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يكفى للاحتجاج بالامتياز تسجيل عقد البيع transcription ، بناء على المادة ٧٢٧/٦٠١ ، أو أنه يجب أيضا قيد حق الامتياز inscription ، بناء على المادة ٢١٠٦/٧٤١/٦١٤ .

ففى فرنسا قررت المادة ٢١٠٨ فرنسى أن تسجيل المشترى العقد يكون بمثابة قيد بالنسبة للبائع وللمقرض الذى قدم المبالغ المدفوعة وحل محل البائع فى العقد .

والشارع الفرنسى بنصه الصريح أراد أن يوفر على البائع عمل اجراءين لشهر الامتياز ، فالتسجيل فيه كل البيانات التى يشملها القيد ، فلا موجب اذن لانفاق مصاريف من غير داع .

ومن رأينا فى القانون المصرى أن تسجيل عقد البيع يكفى ويقوم مقام تسجيل الامتياز La transcription vaut inscription . وقد سارت على ذلك المحاكم المصرية . ولو كان الشارع أراد أن يحصل التسجيل والقيد لكان نص على ذلك ، كما فعل فى المادة ٧٢٨/٦٠٢ بالنسبة لامتياز المتقاسم ، اذ أوجب القيد inscription ، ولم يوجبه فى المادة ٧٢٧/٦٠١ بالنسبة لامتياز البائع ، بل نص كما تقدم على أن مقتضى الامتياز يجرى على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ تسجيل عقد البيع transcription .

على أنه يجوز للبائع أن يقيد الامتياز اذا أراد . واذا اكتفى بتسجيل العقد يجب أن يكون مذكورا فى عقد البيع أن الثمن لا زال مستحقا كله أو بعضه ، وأن يبين مقدار المستحق منه .

ولم يعين القانون ميعادا للتسجيل ، ولكن يجب أن يبادر باجرائه ، لأنه يترتب عليه الاحتجاج به على الغير ، فضلا عن أنه يعين مرتبة الامتياز ، فيتقدم على هذا الامتياز الرهون وحقوق الامتياز الأخرى المقيدة قبل البيع ، وكذا

الرهون والحقوق العينية التى يقيدها الغير فى الفترة بين البيع والتسجيل ، ولو كان دين ذلك الغير حاصلا بعد البيع .

وان لم يحصل التسجيل ، وأفلس المشترى ، فيضيع على البائع حق الامتياز ودعوى الفسخ (المادة ٥٦٥/٦٨٩ ، المادة ٦٢١/٧٤٨)[١] . كذلك اذا لم يحصل التسجيل قبل التصرف للغير فى العين بمقتضى عقد مسجل لا يعتبر التسجيل بعد ذلك ، وليس للبائع فى هذه الحالة الا أن يطلب الفسخ .

واذا اكتفى البائع بالتسجيل لا يلزمه تجديده كل عشر سنين ، لأن التجديد غير واجب الا بالنسبة للقيد (المادة ٥٦٩/٦٩٣) .

واذا حفظ الامتياز بالقيد وجب التجديد .

٥٣٧ — امتياز مقدم النقود Bailleur de fonds — كما فى بيع المنقول يكون الامتياز لمصلحة غير البائع الذى يدفع للمشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى المبلغ اللازم لدفع ثمن العقار مع تخصيص هذا المبلغ لأداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ، كأن يشترى شخص عقارا ويبقى مدينا بنصف الثمن مثلا ، فيكون للبائع امتياز من أجل باقى الثمن ، فاذا اقترض المشترى المبلغ اللازم لأداء ما عليه ودفعه للبائع بالفعل ، فان دينه ينقضى ، وكذلك امتياز البائع له ، ولكن

---

(١) المادة ٦٢١/٧٤٨/٢١٤٦ : « يسقط حق البائع فى فسخ البيع اذا لم يسجل عقده قبل صدور الحكم باشهار تفليس الحائز للمبيع » .

راجع أيضا تجارى المادة ٢٣١ / ٢٣٩ .

وجاء فى المادة ٦٢٠/٧٤٧ أنه « لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع (l'action résolutoire du vendeur) على من سجل بموافقة الأصول حقوقه العينية التى حازها من المشترى أو ممن انتقلت اليه حقوق المشترى قبل تسجيل عقد البيع » .

واذا تكرر البيع بعقود متعاقبة ، فكما فى القانون الفرنسى ، لا يكفى تسجيل العقد الأخير ، لأنه لا يحفظ الا امتياز آخر بائع . وقد جاء فى قرار وزير الحقانية بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٢٦ أن العقود الواجب تسجيلها المشار اليها فى المادة الأولى من القانون رقم ١٨ / ١٩ لا تقبل للتسجيل الا بعد تسجيل العقود الأصلية التى تكون مؤرخة بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أى التى كان يجب عملا بأحكام القانون المذكور أن تكون هى ذاتها مسجلة .

الشخص الذى أقرضه النقود يحل محـل البائع و يكون له الامتياز . وشروط الامتياز فى هذه الحالة هى الآتية :

(١) أن يكون دفع النقود للمشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى ، ولكن لا يشترط أن يكون البيع ذاته ثابت التاريخ .

(٢) تخصيص المبيع المدفوع لأداء الثمن تخصيصا صريحا .

(٣) أن يحصل شـهر ذلك ، لأنه يترتب عليه نقل امتياز عقارى ، أى تأمين عينى ، لا تأمين شخصى .

وانه وان كانت المـادة لم تذكر الا وجوب تسجيل البيع ، فان هذا يكون كافيا اذا ذكر الحلول فى العقد ، ولكن ان حصل أخذ المشترى للنقود بعد عقد البيع فانه لا يكون كافيا ، ويجب قيـد الامتياز ، وتكون درجته من وقت هذا القيد .

(٢) امتياز المتقاسم

Privilège du copartageant.

٥٣٨ — **ماهيته** — للمتقاسمين امتياز لايفاء جميع ما ينشأ عن القسمة من الديون بمقتضى المادة ٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣ التى نصت على أن :

« للشركاء الذين اقتسموا عقارا شائعا بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة ، ويثبت لهم هـذا الامتياز بالتسجيل (بالقيد) فى قلم كتاب المحكمة[١] بغير اقتضاء لشرط خاص ، ويجرى مقتضى الامتيـاز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل (بالقيد) » .

«Les copartageants auront sur les immeubles qui ont fait l'objet du partage et pour leur recours respectif à raison de ce partage, un privilège qui se conservera par l'inscription au greffe du tribunal de première instance, sans qu'il soit besoin d'une convention spéciale, et qui s'exercera au rang que lui donnera son inscription».

---

(١) فى النص الفرنسى للمادة : فى قلم كتاب المحـكمة الابتدائية . وفى النص المختلط : فى قلم الرهون au bureau des hypothèques .

وهذا الامتياز لم يكن معروفا فى القانون الرومانى .

٥٣٩ — *الغرض منه ومبناه* — الغرض من الامتياز هو أن تسود المساواة بين المتقاسمين لضمان دفع الديون الناتجة عن القسمة أو بسبب القسمة . فان كان أحد المتقاسمين دائنا بالفرق ، أى معدل القسمة soulte ou retour de lots [1] ، أو ان استحق للغير الجزء الذى اختص به بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة ، أو ان رسا على أحد المتقاسمين مزاد عقار غير قابل للقسمة عينا على أن يدفع للآخرين نصيبهم فى الثمن ، فان المساواة تقضى بأن معدل القسمة ، ورجوع المتقاسم فى حالة الاستحقاق للغير ، وحصة المتقاسم فى الثمن الذى رسا به المزاد ، يجب أن تكون مضمونة ضمانا كافيا .

وهذا الامتياز مبنى على نفس السبب الذى بنى عليه امتياز البائع ، أى أن الدائن هو الذى وضع الشىء فى ملك المدين ، فكما أن للبائع امتيازا على الشىء المبيع لضمان دفع الثمن ، كذلك لكل متقاسم امتياز على العقارات التى تقع بسبب القسمة فى نصيب الآخرين لضمان بقاء حصته له .

ولا يمنح القانون امتياز المتقاسم الا بالنسبة للعقارات ، فلا يوجد هذا الامتياز فى قسمة المنقولات ، مع أن السبب الذى بنى عليه الامتياز متوافر فى الحالتين ، وكان من الواجب منحه فى حالة المنقول كما فعل الشارع بالنسبة للبيع ، فانه منح الامتياز كما رأينا لبائع العقار وبائع المنقول .

ويلاحظ أن القسمة فى القانون المصرى ، كما فى القانون الفرنسى ، مقررة للحقوق déclaratif ، وأنها لو كانت ناقلة translatif لدخل امتياز المتقاسم

---

(١) اذ فى غالب الأحوال لا يكون من الميسور أن تحصل القسمة عينا الى حصص متساوية تمام المساواة ، أو الى حصص قيمتها متساوية ، ففى هذه الأحوال يقدر مبلغ من النقود مقابل الفرق فى الحصص ، يقال له معدل القسمة soulte ، ويعطى من تخصه الحصة التى أضيف اليها هذا المبلغ لمساواتها بباقى الحصص ، ويقوم الشركاء الذين أخذوا الحصص الكبرى بدفع هذا الفرق ، سواء أكانوا باقى المتقاسمين أم بعضهم ، بنسبة ما خص كل منهم .

ضمن امتياز البائع [١] .

٥٤٠ — **مورد الامتياز** — هذا الامتياز يكون للمتقاسم ، فى حالة القسمة partage ، مهما كان سبب الشيوع ، أى سواء أكان اختياريا ، كما اذا اشترى اثنان أو أكثر دارا على الشيوع ، أم غير اختيارى ، كحالة الارث ، وسواء أكانت الأموال المشتركة مكونة من منقولات وعقارات ، أم مكونة من عقار واحد أو عقارات معينة ، أما اذا كانت الأموال المشتركة مكونة من منقولات فقط فلا يكون للمتقاسمين حق الامتياز .

والقسمة عملية الغرض منها اخراج الشريك فى الملك الى ملك خاص يستقل به دون باقى الشركاء ، فكل عملية يكون الغرض منها انتهاء الشيوع تعطى الحق فى الامتياز ، وان لم يطلق عليها لفظ القسمة بمعرفة أطراف العقد .

ويكون للمتقاسم الامتياز سواء أكانت القسمة قضائية en justice ، أم حصلت بطريقة ودية à l'amiable ، وسواء أثبتت بعقد رسمى أم بعقد عرفى ، وحتى لو كانت القسمة جزئية [٢] .

٥٤١ — **الديون المضمونة بالامتياز** — حق الامتياز ممنوح لصالح المتقاسمين « تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة » . وعلى ذلك فهذا الامتياز يضمن :

(١) فرق أو معدل القسمة soulte ou retour de lots ، أى ما يقوم أحد المتقاسمين بدفعه نقدا لتتساوى بذلك الحصص ، كما اذا أخذ أحد المتقاسمين عقارا قيمته ١٠٠٠ جنيه ، وأخذ الآخر عقارا قيمته ١١٠٠ جنيه ، على أن يدفع

---

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٣١٩ ، وكتابنا « العقود المدنية الصغيرة » نبذة ٢٠٠ .

(٢) القسمة الجزئية partage partiel هى التى يتفق فيها الشركاء على أن يختص بعضهم بنصيبه ، ويبقى البعض الآخر فى حالة الشيوع ، وتترتب عليها كل الآثار التى تترتب على القسمة النهائية فيما يختص بكل من أخذ نصيبه من المتقاسمين (كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٣٢٤) .

للأول ٥٠ جنيها ، فان للدائن بالفرق امتياز المتقاسم من أجل هذا الفرق .

(٢) الثمن الراسى به مزاد العقار على أحد المتقاسمين prix de licitation ، فيكون لباقى المتقاسمين امتياز لتأمين دفع حصتهم فى هـذا الثمن ، وبيع العقار بالمزاد en licitation معتبر طريقة من طرق القسمة . أما اذا رسا المزاد على الغير فانه يكون للمتقاسمين امتياز البائع . على أن قواعد امتياز البائع وامتياز المتقاسم متشابهة .

(٣) ضمان الرجوع recours en garantie للحصول على تعويضـات فى حالة الاستحقاق بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة (مدنى فرنسى المادتان ٨٨٤ و ٨٨٥) ، فيطالب المتقاسم الذى استحقت حصته كلا من المتقـاسمين بمقدار حصته ، وذلك سواء أكان الاستحقاق واقعـا على شىء مادى أم غير مادى ، وعلى منقولات أم عقارات .

٥٤٢ — **محل الامتياز** — لا يقع الامتياز الا على العقـارات موضوع القسمة ، فلا يقع على الأموال المنقولة .

وكما فى امتياز البائع يشمل الامتياز أيضا ، كما يشمل الرهن ، المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بطريق التخصيص ، والتحسينات ، والأبنية الجديدة .

ومن المتفق عليه أن ثمن العقار الراسى به المزاد على أحد الشركاء فى الملك لا يكون الامتياز فيه الا على العقار الراسى عليه ، لا على العقارات الأخرى التى وقعت فى نصيب الراسى عليه المزاد .

أما الامتياز بسبب ضمان الرجوع فى حالة الاستحقاق فانه يكون على العقارات التى حصلت قسمتها (المادة ٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣) . على أن كل متقاسم لا يلزم بالنسبة للعقارات الحائز لهـا الا بمقدار التزامه الشخصى بالضمان ، أى بمقدار حصته .

مثال ذلك : ان كان المال المشترك ثلاثة عقارات ، قيمة كل منها ٦٠٠ جنيه ، وكان المتقاسمون ثلاثة ، وحصلت القسمة ، فاختص كل منهم بعقار ، ثم

استحق عقار أحد المتقاسمين للغير ، فان للمتقاسم الذى استحقت حصته أن يرجع على كل من المتقاسمين الآخرين بمبلغ ٢٠٠ جنيه ، أى الثلث ، ويكون رجوعه عليهما مضمونا بالامتياز . فان كان أحدهما مفلسا فان حصة المفلس تقسم بينهم جميعا ، بما فيهم المتقاسم الذى استحقت حصته (المادة ٨٨٥ فرنسى) ، والضمان واجب سواء أحصلت القسمة وديا أم قضائيا .

وبالنسبة لدفع الفرق أو معدل القسمة soulte الامتياز فيه لا يكون الا على العقارات التى تقع فى حصة من يلزم بدفعه ، فلا يكون على العقارات التى تقع فى حصة من لا يكلفون بدفع أى فرق . ولكن بعض الشراح الفرنسيين لا يقرون هذا الرأى ، ويرون جواز مقاضاة كل المتقاسمين باعتبارهم ضامنين لنتائج القسمة اذا لم تدفع الفروق المستحقة على بعض المتقاسمين .

٥٤٣ — *شهر الامتياز* — يجب قيد هذا الامتياز ، اذ يجرى مقتضاه على حسب الدرجة التى ترتبت له بالقيد ، فتتقدم عليه حقوق الامتياز والرهون المقيدة قبله .

ولا يكفى تسجيل عقد القسمة أو الحكم القاضى بها ، فان هذا التسجيل لا يترتب عليه أثر بالنسبة لحفظ الامتياز فيما يتعلق بالمعدل أو الثمن المستحق للمتقاسم ، بل يجب قيده ، لأنه عبارة عن دين حال معين .

أما دعوى الضمان فبما أنها احتمالية وتابعة لحصول الاستحقاق فالظاهر أن تسجيل العقد يكفى فى هذه الحالة لحفظ الامتياز الذى تعتبر درجته من وقت هذا التسجيل .

(٣) امتياز مصاريف الصيانة فى العقار

Privilège pour frais de conservation

٥٤٤ — *مختلف فى وجوده* — تكلمنا فى الامتياز الذى نصت عليه المادة ٦٠٣/٧٢٩/٢١٠٢ فقرة ٣ بالنسبة للمنقولات ، وقد اختلف فيما اذا كان هذا الامتياز يوجد بالنسبة للعقارات أيضا .

ومن رأى المحاكم الفرنسية عدم وجود هذا الامتياز ، مستندة الى نص المادة الفرنسية (٢١٠٢ فقرة ٣) التى لم تذكره الا ضمن حقوق الامتياز التى تقع على المنقولات .

والقضاء المصرى من الرأى الآخر . فنص المادة ٦٠٣/ ٧٢٩ عام ، اذ جاء فيها « المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشىء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون . . . » ، ولفظ « الشىء » يشمل العقار والمنقول ، وانه وان وردت فى آخر المادة هذه العبارة « ويكون الترتيب بين تلك المصاريف فى المنقولات . . » ، فان هذه العبارة خاصة بترتيب الدائنين الممتازين بالنسبة لمصاريف الصيانة فى المنقول ، ولم تتعرض المادة لذكر الترتيب بالنسبة لمصاريف الصيانة فى العقار ، اكتفاء بنص المادة ٧٤١/٦١٤ التى بينته ضمنا باشتراطها قيد الامتيازات العقارية .

٥٤٥ — *شهر الامتياز* — امتياز مصاريف الصيانة على العقار ، عند من يقرر وجود هذا الامتياز ، يجب قيده ككل حقوق الامتياز العقارية الأخرى ، وفقا للمادة ٦١٤ / ٧٤١ ، وتكون مرتبته من تاريخ القيد ، ولا عبرة بما جاء فى المادة ٦٠٣/ ٧٢٩ من أن مصاريف الصيانة « تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون » ، فان هذا الحكم متعلق بالحقوق التى لم يشترط فيها القانون شهرا خاصا ، فهو خاص بمصاريف الصيانة فى المنقول .

(٤) امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة على العقار

٥٤٦ — يلاحظ كما قلنا عند الكلام فى امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة فى المنقول أن القانون المصرى لم يذكر امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة فى الفصل الخاص بحق الامتياز ، لأنه كان قد فرغ من الكلام فيه فى الباب الخاص بالرهن الحيازى .

٥٤٧ — *مرتبته* — أما من حيث مرتبة امتياز الدائن المرتهن رهن

حيازة على العقار فانه وان كانت المادة ٥٤٠/٦٦٢ تقول ان رهن الحيازة يعطى الدائن حق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه فان هذا ليس صحيحا على اطلاقه ، اذ أن الدائن المرتهن رهن حيازة على العقارات ليس له أن يحتج بحقه على من اكتسب حقوقا عينية على العقار وحفظها قبل تسجيل عقد رهن الحيازة ، فيتقدم عليه كل دائن مرتهن رهنا تأمينيا أو كل دائن ممتاز يكون قد سجل أو قيد حقه قبله . وقد جاء فى المادة ٥٥١/٦٧٥ « لا يضر رهن العقار بالحقوق (العينية [1]) المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن transcription » . ولكنه يتقدم على كل الدائنين الآخرين ، أى على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين والممتازين الذين يقيدون أو يسجلون بعده .

ويلاحظ أن حق الامتياز الذى للدائن المرتهن رهن حيازة وان كان مسجلا ينقضى بزوال الرهن ، وعلى الخصوص بخروج العقار من حيازة الدائن المرتهن ، اذ أن الحيازة كما تقدم من شروط رهن الحيازة . فقد جاء فى المادة ٥٤١ / ٦٦٣ / ٢٠٧٦ ، كما رأينا ، أن الرهن يبطل اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه .

شهر حقوق الامتياز

٥٤٨ — **حقوق الامتياز المعفاة من الشهر** — حقوق الامتياز العامة ، ولو أنها تقع على العقارات ، معفاة من القيد (المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٧) .

وكذلك حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات ، لأنها تقع على منقولات ، والقيد لا يكون بالنسبة لها لعدم استقرارها .

٥٤٩ — **حقوق الامتياز الواجب شهرها — طريقة الشهر** — أما حقوق الامتياز الخاصة على العقارات فيجب شهرها ، ولا تعتبر درجتها الا من

---

(١) ورد لفظ « العينية » بعد لفظ « الحقوق » فى المادة ٦٧٥ مختلط ، وكذلك فى النص الفرنسى للمادة الأهلية .

وقت الشهر ، وشهرها يكون بالقيد ، وقد نصت على ذلك المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٧ ، التى جاء فيها :

« الديون الممتازة على العقار غير الأموال والرسوم المستحقة للميرى وغير المصاريف القضائية (١) وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة (٢) يلزم تسجيلها (قيدها) أيضا بالأوجه المبينة بعد فيما يتعلق بالرهون » .

« Les privilèges sur les immeubles, autres que les impôts et droits dus au trésor public, les frais de justice et les salaires des gens de service, commis ou ouvriers, devront être inscrits dans les formes spécifiées plus loin, pour les hypothèques ».

فلا تكون الأولوية فى الديون الممتازة على العقار بالنسبة لحالة الدين ، أو صفته ، كما تقرر المادة ٥٥٤ فقرة ٤/٦٧٨ فقرة ٤/٢٠٩٦ ، وذلك لأن حقوق الامتياز على العقار عبارة عن رهون حقيقية كما تقدم .

وقد طبقت القاعدة المتقدمة فى المادة ٦٠٢/٧٢٨ فيما يختص بامتياز المتقاسم ، الذى لا يكفى فيه تسجيل عقد القسمة ، بل لا بد من قيد الامتياز كما تقدم .

ويجرى مقتضى الامتياز الواجب قيده على جسب الدرجة التى تترتب له بالقيد .

ويكون القيد بنفس الطريقة التى يقيد بها الرهن (المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٦) .

---

(١) يلاحظ أن المادة ٦١٤ / ٧٤١ قدمت الأموال والرسوم على المصاريف القضائية ، مع أن المصاريف القضائية مقدمة فى الامتياز ، وقد ذكرت فى المادة ٦٠١ قبل الأموال والرسوم ، والأصح أن يقال « غير المصاريف القضائية وغير الأموال والرسوم . . . » .

(٢) استعمل القانون فى المادة ٦١٤ لفظ الخدمة مقابل عبارة gens de service ، ولفظ المستخدمين مقابل commis ، ولفظ العملة مقابل ouvriers ، مع أنه استعمل فى المادة ٦٠١ لفظ المستخدمين مقابل gens de service ولفظ الكتبة مقابل commis ، وقد استعمل القانون التجارى فى المادة ٣٥٣ لفظ الخدمة مقابل عبارة gens de service ، ولفظ الشغالة مقابل ouvriers .

وجميع الأحكام الخاصة بقيد الرهن وشكله وسقوطه وتجديده ومحوه الخ تطبق فيما يختص بحق الامتياز العقارى .

ولم يدخل قانون التسجيل الجديد تغييرا على أحكام القيد المنصوص عليها فى القانون المدنى ، فقد جاء فى المادة الأولى من قانون التسجيل « وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى (التأمينى) والاختصاصات العقارية » .

٥٥٠ — *شهر امتياز بائع العقار والدائن المرتهن رهن حيازة* — قد تقدم القول ان امتياز بائع العقار والدائن المرتهن رهن حيازة يكون حفظه بتسجيل العقد من غير حاجة لقيد الامتياز نفسه ، على أنه يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة ، كما يجوز لبائع العقار ، أن يقيدا امتيازهما علاوة على تسجيل عقدهما .

ويلاحظ أنه اذا قيد الامتياز يجب تجديد القيد كل عشر سنوات ، والا سقط القيد . وفى حالة التسجيل لا يحصل التجديد .

٥٥١ — *ضمان الفوائد* — بالنسبة للفوائد قررت محكمة الاستئناف المختلطة أن تحديد السنتين الخاص بالفوائد التى يضمنها القيد لا يطبق فى حالة حقوق الامتياز ، لأن المادة ٥٦٨/٦٩٢ لم تتكلم الا فى الرهن التأمينى .

ونرى مع الشراح تطبيق حكم المادة ٥٦٨/٦٩٢ على حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، التى لا تخرج عن كونها رهونا حقيقية ، لأن خطر تجمع الفوائد أو تراكمها واحد بالنسبة للغير فى الرهن التأمينى وفى حقوق الامتياز ، وهذا الرأى هو الذى أخذت به المادة ٢١٥١ فرنسى بعد تعديلها فى سنة ١٨٩٣ .

٥٥٢ — *تحويل الديون الممتازة أو المضمونة برهن* — نصت المادة ٤٣٦ من القانون المدنى المختلط على أن ملكية الديون تنتقل بالنسبة لغير العاقدين بمجرد اعلان المدين بذلك أو رضاه بموجب ورقة ثابتة التاريخ ، ونصت المادة ٣٤٩ أهلى كذلك على أنها تنتقل برضا المدين بورقة ذات تاريخ ثابت .

فان كان الدين المحال من الديون الممتازة أو المضمونة برهن تأميني فقد يحدث أن غير العاقدين الذين اكتسبوا حقا على العقار المرهون أو الذي عليه حق امتياز ، بدون أن يعلموا بالتحويل ، قد يتعاقدون مع المحيل ، فاتقاء لمثل هذا الخطر نص على وجوب اعلام الغير بهذا التحويل بالتأشير عنه على هامش التسجيل الأصلي ، فقد جاء في المادة ١٣ من قانون التسجيل :

« لا يصح التمسك في وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقاري (تأميني) أو بامتياز عقاري ولا التمسك بالحق الناشيء من حلول شخص محل الدائن في هذه الحقوق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقاري (التأميني) الا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل (القيد أو التسجيل) الأصلي .

ويتم التأشير بناء على طلب المحول اليه أو الدائن المرتهن أو الذي حل محل الدائن السابق ، ويشتمل التأشير :

(أولا) على تاريخ السند وصفته .

(ثانيا) على أسماء الطرفين وألقابهم وصناعاتهم ومحل اقامتهم .

(ثالثا) على بيان التسجيل (التسجيل أو القيد) الأصلي مع نمرته المسلسلة وتاريخه ورقم وصفحة السجل » .

تزاحم الدائنين الممتازين وترتيب امتيازهم

٥٥٣ — سنتكلم أولا في التزاحم بين الدائنين الممتازين من أنواع مختلفة ، ثم في التزاحم بين الدائنين الممتازين من نوع واحد ، ونعقب ذلك بأحكام التزاحم بين الدائنين الممتازين والدائنين المرتهنين .

(ا) التزاحم بين الدائنين الممتازين من أنواع مختلفة

(١) حقوق الامتياز العامة

٥٥٤ — **تقدمها على غيرها** — حقوق الامتياز العامة ، وهي التي تقع

على المنقولات والعقارات ، مقدمة فى القانون المصرى على جميع حقوق الامتياز الأخرى ، سواء أكانت حقوق امتياز خاصة على المنقول أم على العقار (١) .

والعادة أن المنقولات تفى بسداد هذه الديون .

٥٥٥ — **ترتيبها فيما بينها** — ترتب حقوق الامتياز العامة فيما بينها كالآتى : امتياز المصاريف القضائية يأتى فى المقدمة ، ويليه امتياز الحكومة من أجل المبالغ المستحقة لها من أموال أو رسوم أيا كان نوعها ، وبعد ذلك يأتى امتياز المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتبة والعملة .

ويلاحظ أنه وان كانت المادة ٦٠١ الفقرة ٣ تقول ان المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتبة والعملة تدفع بعد المصاريف القضائية فان مرتبتها تأتى بعد امتياز الحكومة ، والظاهر أن عبارة « بعد المصاريف القضائية » نقلت سهوا عن المادة ٧٣٧ مختلط التى جاء فيها أيضا أن الأجر تدفع بعد المصاريف القضائية ، ولكن القانون المختلط لم ينص فى المادة ٧٣٧ على امتياز الحكومة ، ولم يتنبه واضع القانون الأهلى الى أنه نص فى الفقرة الثانية على هذا الامتياز (٢) .

(٢) حقوق الامتياز الخاصة على العقار

٥٥٦ — **ترتيبها فيما بينها** — رتب القانون كما قلنا حقوق الامتياز الخاصة العقارية على حسب تاريخ قيدها أو تسجيلها . وقد قرر ذلك صراحة فيما يختص بامتياز بائع العقار ، وامتياز المتقاسم ، وامتياز الدائن المرتهن رهن حيازة .

فقال عن امتياز البائع فى المادة ٦٠١ فقرة ٧ / ٧٢٧ فقرة ٦ « ولا يجرى مقتضى هذا الامتياز الا على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ التسجيل transcription » .

---

(١) قارن امتياز الحكومة عن القروض التى تقدمها البنك الزراعى (راجع نبذة ٤٧٠) .

(٢) راجع ما قلناه بخصوص امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسوم فى القانون المختلط ، فقد قلنا انه موجود فى التشريع المختلط ، وان مرتبته ، كما فى القانون الأهلى ، بعد المصاريف القضائية وقبل الأجر (راجع نبذتى ٤٦٦ و ٤٧٩) .

وقال فى المادة ٦٠٢/٧٢٨ عن امتياز المتقاسم « ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل (بالقيد) inscription » .

وجاء فى المادة ٥٥١/٦٧٥ عن امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقارى « لايضر رهن العقار بالحقوق (العينية) [1] المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن transcription » .

وجاء فى المادة ٦١٤/٧٤١ كما تقدم أن الديون الممتازة على العقار ، غير حقوق الامتياز العامة ، يلزم قيدها بالأوجه المبينة فيما يتعلق بالرهن التأمينى .

و بناء على ما تقدم يكون نص المادة ٥٥٤ فقرة ٤/٦٧٨ فقرة ٤ الذى عرف الدائنين الممتازين بأنهم « الدائنون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق فى كونهم يستوفونها بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الأخر من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين » غير صحيح فيما يتعلق بحقوق الامتياز الخاصة العقارية .

(٣) حقوق الامتياز الخاصة على المنقول

٥٥٧ — ترتيبها فيما بينها — يلاحظ أولا أن حقوق الامتياز فى المنقول لا تقع الا على المنقول محل الامتياز ، فلا تقع على غيره ، فان لم يف ثمن المنقول بتسديد الدين الممتاز فان الباقى من الدين يصبح دينا عاديا ، وان زاد ثمن المنقول على مقدار الدين الممتاز فان الزائد يقع فى حصة الدائنين العاديين ويقسم بينهم بحسب أنصبائهم .

وسنذكر فيما يلى النصوص القانونية الخاصة بترتيب بعض حقوق الامتياز فى المنقول ، ونبحث عن القواعد التى يمكن تطبيقها بالنسبة للحقوق التى لم تشملها هذه النصوص .

---

(١) ورد لفظ « العينية » بعد لفظ « الحقوق » فى المادة ٦٧٥ مختلط ، وكذلك فى النص الفرنسى للمادة الأهلية .

٥٥٨ — النصوص القانونية الخاصة بترتيبها — قد رأينا أن القانون المدنى نص على أن امتياز مصاريف حصاد المحصول والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات والبذور تأتى بعد أداء الديون التى ذكرت قبله فى المادة ٧٢٧/٦٠١ ، أى تأتى بعد حقوق الامتياز العامة ، وهى امتياز المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة وأجر المستخدمين والكتبة والعملة (المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٤ فقرة ٣) .

وأن امتياز مصاريف حصاد المحصول يتقدم على امتياز المبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات (المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٤ فقرة ٣) .

وأن امتياز آلات الزراعة يأتى بعد المصاريف القضائية والأجر (المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٥ فقرة ٤) .

وأن امتياز أجرة العقار وأجرة الأطيان يدفع بعد حقوق الامتياز التى تقدمته (المادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٦ فقرة ٥) ، أى بعد حقوق الامتياز العامة ، وامتياز مصاريف الحصاد وامتياز المبذورات وامتياز آلات الزراعة .

وأن المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشىء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون (المادة ٧٢٩/٦٠٣) .

ونصت المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ ، الصادر بالترخيص بالاشتراك فى انشاء بنك زراعى ، على أن امتياز البنك الزراعى من أجل المبالغ التى يقرضها لنفقات الزراعة والحصاد والمبالغ المستحقة له ثمنا لشراء سماد يجىء فى الترتيب مع امتياز مصاريف الحصاد والبذور .

ولم يذكر القانون غير هذه الأحكام فيما يختص بالتزاحم بينها ، على أنه يمكن وضع القواعد الآتية .

٥٥٩ — تقسيمها بالنسبة لمبناها — يمكن تقسيم حقوق الامتياز الخاصة المنقولة بالنسبة لمبناها الى ثلاثة أنواع وهى :

النوع الأول — مبنى على فكرة الرهن الصريح أو الضمنى ، ويشمل

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة ، ومؤجر العقار ، وأصحاب الخانات ، والوكيل بالعمولة .

النوع الثانى — مبنى على فكرة أن الدائن الممتاز وضع الشىء فى ملك المدين ، ويشمل امتياز بائع المنقول ، والبذور ، وآلات الزراعة ، ومؤجر الأطيان بالنسبة للمحصول .

النوع الثالث — مبنى على أن الدائن الممتاز حفظ الشىء الذى يقع عليه الامتياز من التلف ، ويشمل مصاريف حصاد محصول السنة ، ومصاريف الصيانة ، ومصاريف اصلاح الآلات الزراعية .

٥٦٠ — **القواعد التى تتبع عند التزاحم** — عند التزاحم بين حقوق امتياز النوع الأول والثانى ، أى بين حقوق الامتياز المبنية على فكرة الرهن وحقوق الامتياز المبنية على فكرة أن الدائن الممتاز هو الذى وضع الشىء فى ملك المدين ، يجب تقديم امتياز الدائن ذى الرهن اذا كان حسن النية ، أى اذا كان وقت الرهن يجهل سبب امتياز البائع ، اذ يجوز له أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، فيعطل كل امتياز آخر (المادة ٢٠١٢ فقرة ٤ فرنسى) .

وبناء على ذلك : المنقولات التى يشتريها المستأجر ولا يدفع ثمنها يقع عليها أولا امتياز المؤجر حسن النية ، قبل أن تخضع لامتياز البائع ، ويتقدم امتياز أمين النقل voiturier على بائع البضائع التى نقلت .

ولكن القانون المصرى ، كالقانون الفرنسى ، جاء باستثناء لهذه القاعدة ، اذ جعل مرتبة امتياز بائع البذور وآلات الزراعة قبل امتياز المؤجر . فالقانون الفرنسى قرر ذلك صراحة فى المادة ٢١٠٢ فقرة أولى . والمادة ٦٠١ فقرة ٧٢٧/٦ فقرة ٥ من القانون المصرى ، بعد أن ذكر فى الفقرتين السابقتين عليها امتياز مصاريف حصاد المحصول والبذور وآلات الزراعة ، قررت أن امتياز المؤجر « يدفع بعد ما ذكر » .

وان كان التزاحم بين النوعين الأول والثانى أو بين أحدهما والنوع الثالث ، كما اذا حصل التزاحم بين من يقدم علفا للمواشى التى بالزراعة ومؤجر الأرض التى بها هذه المواشى ، فان المادة ٦٠٣/٧٢٩ تقرر أن المبالغ المستحقه فى مقابلة ما صرف لصيانة الشىء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون . ولذلك قدم القانون امتياز مصاريف الحصول على امتياز البذور وعلى امتياز المؤجر .

ومن رأى بعض الشراح أن هذه القاعدة تكون صحيحة وعادلة اذا صرفت المصاريف بعد الرهن أو البيع ، اذ بها يصان الشىء الذى يقع عليه امتياز الدائن المرتهن أو البائع . أما اذا صرفت المصاريف قبل الرهن فان الحال لا تكون كذلك ، والظاهر أن المادة لم تفترض هذه الحالة ، و يجب أن يتقدم فيها الدائن المرتهن والبائع على الدائن بمصاريف الصيانة .

و بناء على ما تقدم يكون الترتيب لحقوق الامتياز الخاصة المنقولة كالآتى :

(١) مصاريف الصيانة الأخيرة ، أى التى صرفت بعد نشوء حقوق الامتياز الأخرى .

(٢) حقوق الامتياز التى مبناها فكرة الرهن ، اذا كان الدائن المرتهن حسن النية .

(٣) حقوق الامتياز المبنية على فكرة أن الدائن الممتاز هو الذى وضع الشىء فى ملك المدين .

(٤) مصاريف الصيانة السابقة على نشوء هذه الامتيازات .

ونرى مع البعض الآخر من الشراح أن مصاريف الصيانة تتقدم على امتياز البائع ، سواء أصرفت قبل البيع أم بعده ، اذ لولاها فى الحالتين لما بقى محل امتياز البائع ، ولكن بالنسبة لامتياز الدائن المرتهن فان مصاريف الصيانة التى تتقدم عليه هى التى تعمل بعد نشوئه ، أما التى تعمل قبل نشوئه فلا تعود منها فائدة على الدائن المرتهن ، اذ لو كان الشىء هلك ما كان يقرض نقوده أو لطلب رهنا آخر ، وعلى ذلك يكون الترتيب لحقوق الامتياز المنقولة كالآتى :

(١) مصاريف الصيانة الأخيرة .

(٢) حقوق الامتياز المبنية على فكرة الرهن ، متى كان الدائن المرتهن حسن النية .

(٣) مصاريف الصيانة مهما كان تاريخها .

(٤) حقوق الامتياز المبنية على فكرة الزيادة التى أضافها الدائن الى ثروة المدين .

(ب) تزاحم الدائنين الممتازين من نوع واحد

٥٦١ — قلنا انه بالنسبة للامتياز العام يستوفى الدائنون حقوقهم بنسبة ما لهم ، ولكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة .

فالترتيب بين الدائنين بمصاريف الصيانة فى نفس الشىء يكون بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها كما تقدم (المادة ٧٢٩/٦٠٣) .

وبين بائعى نفس الشىء المتعاقبين الذين لم يدفع لهم كل الثمن أو بعضه يفضل الأول على الثانى الذى أدخل المنقول فى ملكيته ، والثانى على الثالث وهكذا ، لأن الثانى اشترى الشىء وهو خاضع لامتياز البائع الأول . ولكن يلاحظ ما ذكرناه ضمن شروط هذا الامتياز من اشتراط وجود الشىء فى ملك المشترى ، فاذا سلم المشترى الأول الشىء الى المشترى الثانى فان البائع الأول لا يمكنه استعمال امتيازه .

كذلك يلاحظ أن القانون نص على تقديم امتياز بائع البذور على امتياز مؤجر الأطيان بالنسبة لمحصول السنة .

أما بين الدائنين المرتهنين فقد تقدم بيان ذلك عند التكلم فى رهن الحيازة ، فترتيبهم يكون على حسب تاريخ تقرير الرهن بالنسبة للغير .

على أن التزاحم بين الدائنين المرتهنين نادر ، لأن الرهن الحيازى ، سواء أكان صريحا أم ضمنيا ، يفترض حيازة الشىء بمعرفة الدائن ، وينقضى الرهن بخروج الشىء من حيازته ، ولذلك لا يوجد التزاحم ، على أنه يمكن وجوده فى

حالة تقرير الرهن لمصلحة عدة دائنين ، اذا اتفق على أن يحوز الشيء عدل ، أى شخص يتفق عليه العاقدان ، يحوز الشيء بالنيابة عن الدائنين المرتهنين .

والترتيب بين الدائنين المتازين من نوع واحد على العقار يكون على حسب تاريخ القيد أو التسجيل .

(ج) تزاحم الدائنين الممتازين مع الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا

٥٦٢ — (١) **الرهون التأمينية وحقوق الامتياز العامة** — حقوق الامتياز العامة تقع كما قدمنا على المنقولات والعقارات معا ، فهذه الحقوق اذا وقعت على العقارات يجب أن تتقدم على الرهون وعلى حقوق الامتياز المقيدة ، لأن القانون لم يشترط القيد بالنسبة لها ، وجعلها مقدمة على ما عداها نظرا لحالتها أو صفتها .

على أنه فى الواقع قلما يتزاحم الدائنون المرتهنون والممتازون امتيازا عاما ، فمثلا امتياز الحكومة بالنسبة للأموال والرسوم ، فى الأحوال التى يكون فيها عاما ، يستوفى فى الغالب من الثمار والمحصولات والايرادات ، ومن النادر ألا يكفى ذلك لوفائه ، وكذلك بالنسبة للديون الصغيرة مثل أجر الخدمة والكتبة والعملة فانها تستوفى عادة من المنقول .

٥٦٣ — (٢) **الرهون التأمينية وحقوق الامتياز الخاصة** — ان كان التزاحم بين الرهون التأمينية وحقوق الامتياز الخاصة العقارية الواجب قيدها أو تسجيلها فان التقدم بينها يكون على حسب تاريخ القيد أو التسجيل ، فيتقدم الرهن على حق الامتياز اذا كان أسبق منه فى القيد ، والعكس .

ويلاحظ أن التزاحم لا يكون بين الرهن التأمينى وحق الامتياز الخاص فى المنقول لاختلاف محلهما ، لأن الرهن التأمينى لا يقع الا على العقارات[١] .

---

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٦٣٥ وما بعدها .

٥٦٤ — المفاضلة بين رهن الحيازة العقارى والرهن التأمينى — اذا رهن (ا) عقاره الى (ب) رهنا تأمينيا ، ثم رهنه الى (ج) رهن حيازة ، أو العكس ، فان التقدم بين الدائن المرتهن رهنا تأمينيا والدائن المرتهن رهن حيازة عقارى يكون على حسب الأسبقية فى القيد أو التسجيل ، اذ يشترط القيد فى الرهن التأمينى والتسجيل فى رهن الحيازة كما تقدم ، والأسبق منهما يتقدم على الآخر ، مع ملاحظة أن للدائن المرتهن رهن حيازة حق الحبس علاوة على حق الامتياز ، وبمقتضى حق الحبس يكون له أن يمتنع من تسليم العين حتى يستوفى دينه .

٥٦٥ — المفاضلة بين امتياز مصاريف الصيانة والرهن التأمينى سبق أن قلنا ان للدائن بمصاريف الصيانة فى العقار امتياز كما فى المنقول ، وان هذا الامتياز يحفظ بالقيد وفقا للمادة ٦١٤ / ٧٤١ . وعلى ذلك اذا وقع التزاحم بين الدائن بمصاريف الصيانة والدائن المرتهن رهنا تأمينيا يتقدم الدائن بمصاريف الصيانة اذا كان أسبق فى القيد ، ويتأخر عن الدائن المرتهن اذا قيد هذا الأخير قبله ، ولا عبرة بما جاء فى المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ من أن مصاريف الصيانة تتقدم على جميع ما عداها من الديون ، فان هذا الحكم خاص بالحقوق التى لم يشترط فيها القانون شهرا خاصا ، فهى خاصة بمصاريف الصيانة فى المنقول .

وللدائن بمصاريف الصيانة حق الحبس ، وهو ضمان أقوى من حق الامتياز ، فبهذا الحق يمكن الدائن بمصاريف الصيانة أن يستوفى دينه بالتقدم على غيره كما سيجىء عند الكلام فى حق الحبس .

ما يترتب على حقوق الامتياز

٥٦٦ — يترتب على حقوق الامتياز حق الأولوية ، وفى بعضها حق التتبع .

وحق الأولوية يكون لكل الدائنين المتازين (المادة ٥٥٤ فقرة ٤/٦٧٨) .
أما بالنسبة لحق التتبع ففى غالب الأحوال لا تعطى حقوق الامتياز على

المنقول هذا الحق ، نظرا لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » . أما حقوق الامتياز فى العقار فتخول حق التتبع .

انقضاء حقوق الامتياز

٥٦٧ — تنقضى حقوق الامتياز بنفس الأسباب التى ينقضى بها الرهن التأمينى .

فتنقضى بصفة تبعية بانقضاء الدين المضمون بالامتياز ، مهما كان سبب الانقضاء ، سواء أكان سبب الانقضاء الوفاء أم الاستبدال أم اتحاد الذمة أم الابراء الخ . ولا ينقضى الامتياز الا اذا كان انقضاء الدين كاملا ، فان كان الانقضاء جزئيا ، فالامتياز ، وهو كما عرفنا غير قابل للتجزئة ، يبقى بأكمله لضمان الباقى من الدين .

وتنقضى حقوق الامتياز بصفة أصلية بتنازل الدائن عن حق امتيازه ، أو بهلاك الشىء محل الامتياز ، أو باتحاد الذمة الخ . ولكن يجب أن يراعى أن الرهن التأمينى دائما عقارى ، فى حين أن هناك حقوق امتياز منقولة ، وعلى ذلك لا ينطبق ما تقدم بخصوص انقضاء الرهن التأمينى بالتطهير أو بالتخلية الخ الا على حقوق الامتياز العقارية التى تخول حق التتبع .

وهناك طرق خاصة لانقضاء بعض حقوق الامتياز سبقت الاشارة اليها فى المواضع الخاصة بهذه الحقوق .

حق الحبس (١)

Droit de Rétention

تعريف حق الحبس ومبناه وخصائصه

٥٦٨ — *تعريف* — حق الحبس هو الحق الذى بمقتضاه يكون للدائن أن يمتنع من رد الشىء الذى لمدينه ، والموجود تحت يده ، الى حين استيفاء دينه بتمامه ، ولو أن الشىء الذى تحت يده لم يسلم اليه على سبيل رهن الحيازة .

وقد عرفت المادة ٥٥٤ فقرة ٥ /٦٧٨ فقرة ٥ الدائنين الذين لهم حق الحبس بقولها :

« الخامس — الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الأخر فى حبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم » .

« 5° Les créanciers ayant le droit opposable à tous les autres créanciers, de retenir la possession d'un bien à leur débiteur jusqu'à parfait paiement ».

ويختلف حق الحبس عن حق الامتياز وعن الرهن التأمينى فى أنه على عكسهما يستلزم تخلى المدين عن حيازته ، وفى أنه لا يخول الدائن بيع الشىء ليستوفى دينه من ثمنه بالتقدم على غيره ، فليس لمن له حق الحبس الا أن يحتفظ بالشىء حتى يدفع اليه دينه .

---

(١) راجع :

كولان وكابيتان	Colin et Capitant — t. II, § 1045 et s.
چوسران	Josserand — Cours de Droit Civil, t. II, § 1465 et s.
پلانيول	Planiol — t. II, § 2514 et s.
دى هلتس	De Hults — t. IV, (mot Rétention).
جرانمولان	Grandmoulin — § 802 et s.
هالتون	Halton — t. II, p. 332 - 335.

وانه وان كان حق الحبس يشبه رهن الحيازة فى أنه يستلزم مثله تخلى المدين عن حيازة الشيء فانه يختلف عنه فى أنه لا يخول من له هذا الحق حق التتبع ، ولا حق الأولوية ، بمعناها الحقيق ، وفى أنه ليس مصدره الاتفاق ، وانما القانون .

٥٦٩ — مبناه — حق الحبس مبنى على قواعد العدالة التى يقتضاها لا يجوز لأحد أن يثرى على حساب غيره . فاذا أنفق انسان مصاريف على الشيء الذى فى حيازته وجب على من له الحق فى الشيء أن يدفع المصاريف التى صرفت عليه قبل أن يطالب برده اليه ، ويكون لمن أنفق هذه المصاريف الحق فى أن يحبس الشيء لديه حتى تدفع له ، وليس لباقى الدائنين أن يعترضوا ، لأن الدائن الذى له حق الحبس يمتاز عنهم بحيازته الشيء ، ووجود الشيء فى حيازته اعلام لهم بأن الشيء قد تحمل بحق أقوى من حقهم *in pari causa potior est causa possidentis* — toutes choses égales, la préférence est au possesseur.

وقد يكون مبنى حق الحبس أن من وجب عليه الوفاء بتسليم شيء مقابل وفاء الطرف الثانى بتعهد آخر بسبب نفس الشيء يكون له أن يحبسه اذا رفض الطرف الثانى القيام بتعهده ، وليس لهذا الأخير أن يطلب رد الشيء اليه من غير أن يقوم هو بتنفيذ تعهده الملزم به بسبب الشيء *exceptio non adimpleti contractus* = l'exception d'inéxécution de contrat ، ويظهر ذلك فى العقود الملزمة للطرفين ، مثل البيع ، فالبائع الذى لم يدفع له الثمن يصح له أن يرفض تسليم المبيع ، أى أن يستعمل حق الحبس ، فهو له حق طلب فسخ العقد ، فمن باب أولى يكون له حق الحبس .

٥٧٠ — الحبس هو عينى — اختلف الرأى فى فرنسا بالنسبة لطبيعة الحبس ، هل هو حق عينى أو لا . فمن رأى بعض أنه حق عينى ، ومن رأى بعض أنه حق شخصى ، لا يجوز الاحتجاج به على الغير ، لأنه لا يعطى حق التتبع ، ومن رأى بعض آخر أنه حق شخصى يجوز الاحتجاج به على الغير .

أما القانون المصرى فقد وضع حدا لهذا الخلاف بتخويل حق الحبس صفة الحق العينى ، اذ ذكرت المادة ١٩/٥ حق الحبس بين الحقوق العينية ، وذكرته مواد أخرى فى القانون باعتباره حقا عينيا (راجع المادة ٩٢/١٤٦ والمادة ١٨٩/٢٥٣) .

فلا يوجد شك فى أن الشارع المصرى أراد اعتبار حق الحبس حقا عينيا ، ولكنه لا يترتب عليه حق تتبع وحق أولوية حقيقيين ، بل حق تتبع وحق أولوية من نوع خاص *sui genenis* كما سنبينه .

٥٧١ — **حق التتبع** — حق الحبس يعطى حق التتبع ، لكن لا يترتب عليه حق التتبع بمعناه الحقيقى ، لأنه وان كان حقا عينيا فان وجوده مبنى على شرط الحيازة ، فيزول بزوال الحيازة لأى سبب ، و بما أن حق التتبع لا يمكن استعماله الا اذا حاز الغير الشىء ، فعلى ذلك لا يترتب حق التتبع الحقيقى على حق الحبس .

ويجوز لصاحب حق الحبس أن يدفع ، بمقتضى حقه هذا ، المخول اياه بمقتضى القانون ، دعوى الاستحقاق أو الدعوى التى يراد بها منعه من الحيازة . وقد قررت المادة ٦٧٨/٥٥٤ ، كما رأينا ، أنه لا يجوز أن يكون لمن لهم الحبس الحق فى الاحتجاج على جميع الدائنين الآخرين بحبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم .

٥٧٢ — **حق الأولوية** — لا يمنع حق الحبس الدائنين من الحجز وطلب بيع الشىء المحبوس ، ولكن الدائن الذى يكون له حق الحبس يحصل بطريقة غير مباشرة على دفع دينه اليه بالأولوية على غيره ، بمعنى أنه يجوز له أن يحتج به على الراسى عليه المزاد ، و يمتنع من تسليم الشىء حتى يدفع له دينه ، فهو طريق خاص للتنفيذ une voie d'exécution privée .

فحق الحبس بمثابة حق امتياز ، اذ يخول من له هذا الحق أن يستوفى دينه قبل غيره من الدائنين ، غير أنه يوجد هذا الفرق بينه و بين الدائن الممتاز ، وهو

أنه لا يجوز له أن يطالب ببيع الشيء ، والا عد ذلك تنازلا منه عن حق الحبس ، واستوى مع الدائنين العاديين .

وينتج مما تقدم أن حق الحبس وان كان حقا عينيا بنص القانون فانه حق عينى من نوع خاص *sui generis* .

٥٧٣ — عدم تجزئة حق الحبس — حق الحبس ، مثل رهن الحيازة ، غير قابل للتجزئة ، أى أنه يكون على كل الشيء ، وعلى كل جزء منه ، ما دام الحابس rétenteur لم يوف بكل ما هو مستحق له من أصل وفوائد ومصاريف .

٥٧٤ — حق الحبس مصدره القانون — مصدر حق الحبس القانون ، لا الاتفاق ، الا فى حالة عقد رهن الحيازة ، أو العقود التى تتضمن دلالة رهنا حيازيا ، مثل حق أرباب الخانات ، على أنه حتى فى هذه الحالة أيضا وان وجد حق الحبس بسبب العقد أو الاتفاق فان القانون هو الذى يخوله .

ولا يجوز فى غير ذلك أن يقرر بمقتضى الاتفاق حق حبس حقيقى ، أى حق حبس يمكن الاحتجاج به على الغير ، فانه بلا شك ليس ممنوعا على مالك الشيء المنقول أن يسلمه الى دائنه ، وأن يخوله حق ابقائه لديه حتى يستوفى كل دينه ، ولكن مثل هذا الاتفاق لا يمكن أن يحتج به على الغير مثل الحبس الذى هو حق عينى .

شروط حق الحبس

٥٧٥ — بيانها — لا يوجد حق الحبس الا اذا توافرت الشروط الآتية :

(١) نص يقرر وجوده .

(٢) دين صحيح حال .

(٣) شيء مملوك للمدين .

(٤) أن يكون الشيء تحت يد الدائن ، أى فى حيازته .

وسنتكلم فى الشرط الأول فى (أحوال حق الحبس) ، ونتكلم فى باقى الشروط فى النبذ الآتية .

٥٧٦ — **دين صحيح حال** — يشترط فيمن يريد التمسك بحق الحبس أن يكون دائنا . ويجب أن يكون دينه حقيقيا certaine ، وأن يكون حالا exigible ، لأن استعمال حق الحبس طريق غير مباشر لاكراه المدين على الوفاء ، وهذا الاكراه لا يمكن استعماله قبل حلول الدين . ولا يشترط أن يكون الدين خاليا من النزاع liquide [1] .

٥٧٧ — **شىء مملوك للمدين** — الأصل أن يكون الشىء مملوكا لمن فى ذمته الدين ، ولكن قد يكون الأمر بخلاف ذلك ، اذا خصص الغير مالا له لضمان دين على آخر .

كذلك قد يقع الحبس على المال المملوك لآخر ، اذا جهل الدائن أن الأشياء التى تحت يده ليست مملوكة لمدينه . فكون الأمتعة التى يحضرها المسافر مملوكة للغير لا يمنع صاحب الخان من حبسها اذا كان يجهل ذلك . كذلك المؤجر له حبس المنقولات التى يضعها المستأجر فى المكان المؤجر ، وان كانت مملوكة للغير اذا جهل ذلك .

هذا فى المنقول ، بشرط ألا يكون مسروقا أو ضائعا ، تطبيقا لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » .

أما اذا كان المال المملوك للغير عقارا فلا يقع عليه حق الحبس الا برضا صاحبه .

ويلاحظ أن الدائن قد يحتفظ فى بعض الأحوال بالشىء المملوك له ، اذا ألزم بسبب قضائى بنقل الحيازة للغير ، وكان قد صرف على الشىء مصاريف مما

---

(١) ويقرر بعض الشراح أنه يجوز استعمال حق الحبس بمقتضى التزام طبيعى لمن يكون دائنا بمقتضاه ، ولكن هذا الرأى مرجوح ، لأنه يترتب عليه اكراه المدين على أداء الالتزام الطبيعى ، وهذا مخالف للقواعد العامة .

يلزم ذلك الغير بدفعها . مثال ذلك حالة مالك الرقبة أو المؤجر الذى يصرف على الشيء موضوع حق الانتفاع أو الاجارة ، والذى يوجد فى حيازته ، مصاريف تكون واجبة على المنتفع أو المستأجر .

ولا تمنع صفة المدين استعمال حق الحبس ، فيصح استعماله ضد الحكومة [١] .

٥٧٨ — الأموال التى يجوز حبسها — يجوز أن يقع الحبس على العقارات ، كما يقع على المنقولات .

ولكنه لا يقع على الأشياء المعنوية ، لعدم امكان حيازتها ماديا ، مثل الديون ، وحق الانتفاع ، غير أن السند أو الورقة المثبتة للديون أو للحقوق الأخرى يجوز حبسها باعتبارها شيئا ماديا .

وبما أنه يترتب على حق الحبس رفع يد المالك عن العين موضوع حق الحبس فينبغى أن تكون العين مما يجوز التعامل أو التصرف فيها ، حتى يمكن حبسها . صحيح أن حق الحبس لا يؤدى الى بيع الشيء المحبوس ، كما فى رهن الحيازة ، وقد يمكن القول بأنه يجوز فى المال الذى لا يصح التصرف فيه ، ولكن القانون لم يقرر عدم قابلية العين للتصرف الا ليضمن للمالك المزايا المرتبطة ، لا بالملكية فحسب ، بل وباستغلال العين . وحبس العين اذا جاز بالنسبة للمال الذى لا يصح التصرف فيه فانه يحرم المالك من الانتفاع بهذه المزايا ، ومن ثم لا يمكن حبس الأموال التى لا يجوز حجزها كالنفقات ، فانها لازمة لتعيش المدين وذويه ، كذلك لا يجوز حبس الأموال المقرر عليها حق استعمال شخصى أو حق سكنى اضرارا بمن له أحد هذين الحقين .

٥٧٩ — حبس الاموال الموقوفة — تطبيقا لما تقدم لا يجوز حبس الأموال الموقوفة . وقد قضت بذلك المحاكم المصرية .

٥٨٠ — الحيازة — يشترط أن يكون الشيء تحت يد الدائن حتى

---

(١) ولكن يجب ألا يترتب على حق الحبس ابطال خدمة عامة .

يمكنه حبسه . فلا يخول حق الحبس من تخلى باختياره عن حيازة الشيء .

ويجب ألا تكون الحيازة حصلت بطريقة غير قانونية irrégulière . فلا يكون حق الحبس لمن يحصل على الشيء بطريق الغش أو الاكراه . واذا استولى دائن على شيء من منزل مدينه خفية ، وأراد أن يحبسه حتى يدفع له دينه ، لا يكون له حق الحبس ، بل يلزم برده . واذا طلب دائن من مدينه شيئا للفرجة عليه ، ثم احتفظ به ، وأراد حبسه حتى يدفع له الدين ، لا يكون له هذا الحق .

ولا يشترط أن يكون الحبس بمعرفة الدائن شخصيا ، فيجوز أن يحوز الشيء شخص آخر بدلا منه .

أحوال حق الحبس

٥٨١ — أربع حالات — لم يترك القانون المصرى حق الحبس موضعا للخلاف ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى ، بل فرد له فصلا خاصا يظهر أنه جعل أساسه المبدأ الذى استقر عليه الرأى فى فرنسا ، فطبق هذا المبدأ فى المادة ٧٣١/٦٠٥ التى نصها :

« يكون الحق فى حبس العين فى الأحوال الآتية فضلا عن الأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون :

أولا — للدائن الذى له حق امتياز .

ثانيا — لمن أوجد تحسينا فى العين ويكون حقه من أجل ماصرفه أوما ترتب على مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال .

ثالثا — لمن صرف على العين

«Indépendamment du droit de rétention accordé par la loi dans les cas particuliers, le même droit existe :

(1) Au porfit du créancier nanti d'un privilège;

(2) Au profit de celui qui a amélioré la chose, pour le montant de ses dépenses, ou de la plus-value, suivant le cas ;

(3) De celui qui a fait

مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها » .

des dépenses nécessaires ou de conservation ».

ومن هذه المادة يرى أن القانون نص على حق الحبس فى أربع حالات ، وسنتكلم فيها فى النبذ الآتية .

(١) الأحوال المصرح بها فى القانون

٥٨٢ — رخص القانون لبعض الدائنين فى أحوال خاصة بحق الحبس ، وأغلب هذه الأحوال فى العقود الملزمة للطرفين ، تطبيقا للقاعدة التى تقدم شرحها ، وهى أنه كلما ترتب على العلاقة القانونية الموجودة بين شخصين التزامات متبادلة فلأحدهما أن يحبس ما يكون ملزما بتسليمه للآخر ، اذا كان هذا الآخر لا يقوم بتأدية ما هو ملزم به .

وهذه هى الأحوال التى نص عليها القانون :

٥٨٣ — (١) حق البائع الذى لم يدفع له الثمن فى حبس المبيع — نص القانون على حق الحبس لمصلحة البائع الذى لم يدفع له الثمن ، اذ قررت المادة ٢٧٩/٣٥٠/١٦١٢ أن « للبائع الحق فى حبس المبيع فى يده لحين استيلائه على المستحق فورا من الثمن كلا أو بعضا على حسب الاتفاق ولو عرض المشترى عليه رهنا un gage أو كفالة هذا ان لم يكن البائع المذكور قد أعطى المشترى بعد البيع أجلا لدفع الثمن لم يحل »[1] .

٥٨٤ — (٢) حق المشترى فى حبس الثمن فى حالة التعرض له فى وضع يده — بمقتضى المادة ٣٣١/٤١١ و ٤١٢/١٦٥٣ « اذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع أو ناشىء من البائع

---

(١) راجع أيضا المادة ٢٨١/٣٥٣/١٦١٣ ، والمادة ٢٨٢/٣٥٤ مدنى ، والمادة ٣٨٧/٤٠٢/٥٧٧ تجارى .

أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى فله أن يحبس الثمن عنده الى أن يزول التعرض أو السبب الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطلب الثمن مع أداء كفيل للمشترى » .

والحبس فى هذه الحالة لا يقع على شىء مملوك للغير ، وانما على النقود التى لا تزال ملكا للمشترى ، فليس حق الحبس بالمعنى الصحيح .

٥٨٥ — (٣) حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة — تقرر المادة ٣٨٩/٤٧٤ و ٤٧٥ أن الايجار يفسخ « ببيع الشىء المستأجر اذا لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسميا ، ومع ذلك ليس للمشترى أن يخرج المستأجر الا بعد التنبيه عليه بالخروج فى المواعيد المذكورة آنفا » . وأضافت المادة ٣٩٠/٤٧٦ و ٤٧٧ أنه « فى الحالة المذكورة المستأجرون الذين يكلفون بالخروج مع وجود سندات الايجار بأيديهم يستحقون أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر الا اذا وجد شرط يخالف ذلك ، ولا يجوز اخراج المستأجر الا بعد اعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أو من المشترى عن المؤجر المذكور أو اعطائه كفيلا بها يكون كفؤا » .

فالفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٠/٤٧٧/١٧٤٩ تخول المستأجر حق الحبس ضمانا للتضمينات المستحقة له .

٥٨٦ — (٤) حق الوديع فى حبس الوديعة — بمقتضى المادة ٤٨٨/ ٥٩٦ و ٥٩٧/١٩٤٧ و ١٩٤٨ « على المودع أن يؤدى لحافظ الوديعة المصاريف المنصرفة منه لحفظها ويعطيه بدل الخسارات التى نشأت له عنها des dommages qu'elle a causés ، وللحافظ المذكور حق حبسها لاستيفاء ما هو مستحق له » .

٥٨٧ — (٥) حق الوكيل بالعمولة فى حبس البضائع التى تحت يده — بمقتضى المادة ٨٥/٨٩ و ٩٤/٩٥ تجارى للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده .

٥٨٨ — (٦) حق القبودان في حبس البضائع التي في السفينة — بمقتضى المادة ١٢٥/١٢٥/٣٠٦ تجارى بحرى للقبودان ، أى ربان السفينة ، حق الحبس ، فقد جاء فى هذه المادة « لا يجوز للقبودان أن يحجز البضائع فى السفينة بسبب عدم دفع أجرتها أو الخسارة العمومية والمصاريف ، بل يجوز له أن يطلب ايداعها عند غير أصحابها لحين دفع المستحق له ، واذا كانت البضائع قابلة للتلف يجوز أن يطلب بيعها ، الا اذا أدى المرسل اليه كفيلا بالدفع ، واذا وجدت خسارة بحرية عمومية ولم يمكن توزيعها حالا يجوز له أن يطلب ايداع مبلغ يقدره القاضى أو أداء كفيل معتمد » .

٥٨٩ — (٧) حق حبس العقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة — يترتب على نشر المرسوم الصادر بنزع الملكية فى الجريدتين الرسميتين لمصلحة طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية[١] ، فمن هذا الوقت يصير من نزعت منه الملكية غير مالك للعقار الذى ينتقل الى طالب نزع الملكية ، غير أنه يجوز له أن يستمر مستوليا على العقار ، ولا يجبر على التخلى عنه الا بعد دفع التعويض المتفق عليه أو المقرر بحكم قضائى فى حالة عدم الاتفاق[٢] ، أى أن له حق حبس العقار ، حتى يدفع اليه التعويض أو يودع[٣] .

(ب) حق حبس الدائن الذى له امتياز

٥٩٠ — نصت على هذه الحالة المادة ٦٠٥ / ٧٣١ كما تقدم ، وعبر عنها فى النسخة الفرنسية من القانون الأهلى بهذه العبارة Au profit du créancier nanti d'un privilège ، ولكن المادة ٧٣١ مختلط عبرت عنه بعبارة Au profit du créancier nanti en outre de son privilège ، أى للدائن

---

(١) راجع المادة ٥ من قانون نزع الملكية (قانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ أهلى ، رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٦ مختلط) .

(٢) راجع كتابنا (الأموال) نبذة ٩٥٧ وما بعدها .

(٣) راجع المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية بخصوص الاستيلاء المؤقت .

المرتهن رهن حيازة زيادة على امتيازه . فالنص الأهلى أوسع من النص المختلط ، وينطبق على الدائن المرتهن رهن حيازة ، كما ينطبق على غيره من الدائنين الممتازين .

٥٩١ — الدائن المرتهن رهن حيازة — حق الحبس مخول فى القانونين الأهلى والمختلط للدائن المرتهن رهن حيازة ، سواء أكان عقاريا أم منقولا ، وسواء أكان صريحا أم ضمنيا ، كحق الوكيل بالعمولة فى حبس البضائع التى فى حيازته لحساب الموكل (تجارى المادة ٨٥ / ٨٩ والمادة ٩٤ / ٩٥) ، وان كان حقه مذكورا أيضا بنص صريح ، وحق المؤجر فى حبس المنقولات الموجودة فى الأمكنة المؤجرة ، وحق صاحب الخان أو الفندق فى حبس الأمتعة التى يحضرها المسافر فى الخان ، وحق الحبس الناتج عن الفاروقة (المادة ٥٥٣ مدنى أهلى) ، وحق الجمرك فى حبس البضائع الواردة لضمان دفع الرسوم والمصاريف والغرامات المستحقة على المرسل اليه بسبب هذه البضائع (المادة ٨ من لائحة الجمارك) .

٥٩٢ — سائر الدائنين الممتازين — عبارة المادة ٦٠٥ أهلى عامة ، وليست مقصورة على الدائن المرتهن رهن حيازة ، فيجوز بمقتضاها لكل دائن ممتاز أن يحبس الشىء المملوك للمدين لحين استيفاء دينه ، وعلى ذلك ان تعدد الدائنون ، وكان لهم حقوق امتياز لدفع ديونهم ، واتحدت صفتهم ، كما لو كانوا عملة مثلا ، فمن كان تحت يده شىء من أملاك المدين يجوز له أن يحبسه لضمان دفع دينه .

(ج) حق الحبس من أجل المصاريف النافعة Impenses utiles

٥٩٣ — المصاريف النافعة المضمونة بحق الحبس — يكون حق الحبس فى الأحوال التى يلزم فيها المالك بدفع هذه المصاريف .

وهذا الحق يضمن كل ما صرف من المصاريف النافعة ، أو يضمن

ما ترتب على ما صرف من زيادة القيمة التى حصلت فى الشىء بحسب الأحوال كما تقول المادة .

٥٩٤ — **المصاريف النافعة غير المصرح بها** — حق الحبس يفترض الحيازة كما تقدم ، ويجب أن يكون الشىء وصل الى يد الحائز بطريقة مشروعة ، ويكون ذلك فى أغلب الأحوال باتفاق بين الحائز والمالك . فالشخص الذى يستولى على الشىء بدون اذن مالكه ويجرى فيه تحسينات لا يحميه القانون بمنحه حق الحبس ، لأن حق الحبس مبنى على قواعد العدالة ، وليس من العدالة أن يحرم انسان من ملكه ، ثم لأجل استرداده يجبر على أن يدفع مقدما مبلغا من المال يعادل ما صرف من أجل التحسينات التى لم يكن فى نيته عملها ، وقد لا يكون فى حالة تسمح له بدفع هذه المصاريف ، فيحرم من ملكه بحجة أن غيره أجرى به تحسينات .

وفى حالة ما تكون الحيازة بمقتضى عقد سابق يجب أن تكون المصاريف النافعة ذات صلة بالعقد الذى حصلت بمقتضاه الحيازة ، وأن يكون مرخصا للحائز بعملها ، فمثلا فى رهن الحيازة أو الوديعة أو الاجارة أو العارية لا يكون للدائن المرتهن أو الوديع أو المستأجر أو المستعير حق من أجل المصاريف النافعة التى ينفقها ، وبالتالى حق الحبس ، فيما عدا مصاريف الحفظ أو الصيانة .

(د) حق الحبس من أجل المصاريف الضرورية أو مصاريف الصيانة

Dépenses nécessaires ou de conservation

٥٩٥ — **كل المصاريف الضرورية** — يكون حق الحبس من أجل المصاريف الضرورية ، أو مصاريف الصيانة ، اذ لولا هذه المصاريف لهلك الشىء وضاع على صاحبه ، فيكون من العدل ألا يرد الا بعد دفع المصاريف التى أنفقت لحفظه وبقائه ، ولذلك يكون حق الحبس من أجل كل ما صرف من هذه المصاريف ، سواء أكان الحائز للشىء حسن النية أم سيء النية .

هل يكون حق الحبس فى غير الأحوال المتقدمة ؟

٥٩٦ — قلنا ان القانون المصرى ، خلافا للقانون الفرنسى ، فرد فصلا خاصا بحق الحبس نص فيـه على الحالات التى رأى أن يعطى فيها هذا الحق ، ويمكن القول ان الشارع أراد قصر حق الحبس على الحالات المنصوص عليها ، وانه لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس ، لأن حبس العين فى قوة حق الامتياز ، ولـكن الشراح مجمعون تقريبا على أن الأحوال المذكورة فى القانون لم ترد على سبيل الحصر والتقييد ، وأنه يمكن تخويل حق الحبس فى أحوال مماثلة ، اذا توافرت الشروط العامة التى يمكن استنباطها من الحالات المنصوص عليهـا فى القانون ، ويشير الشراح الى القاعدة العامة التى دونها القانون المدنى الألمانى فى المادة ٢٧٣ ، والتى تضمنت الشروط التى طبقتها المحاكم فى فرنسا والنصوص التى جاء بها الشارع المصرى فى المادة ٦٠٥/٧٣١ .

فنى غير الأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون المصرى ، وفى غير حالة الدائن المرتهن (المـادة ٧٣١ مختلط) ، أو الممتاز (المادة ٦٠٥ أهلى) ، يكون حق الحبس فى حالتين :

(١) فى العقود وشبه العقود المتبادلة .

(٢) فى حالة انفاق مصاريف على الشىء .

٥٩٧ — **فى العقود وشبه العقود المتبادلة** — أما فى العقود وشـبه العقود المتبادلة contrats et quasi-contrats synallagmatiques فمن يكون ملتزما بشىء له أن يحبسه حتى يقوم الطرف الآخر بوفاء ما التزم به بموجب نفس العقد أو شبه العقد ، أو كما تقول المادة ٢٧٣ فقرة ١ من القانون الألمانى اذا كان للمدين قبل الدائن حق حل الوفاء به فله أن يمتنع من الوفاء بالتزامه حتى يوفى بما هو مستحق له اذا كان التزامه ناتجا بسبب نفس العلاقة القانونية التى تربطه

بالملتزم الآخر ، الا اذا كان الأمر على خلاف ذلك بمقتضى العلاقة القانونية (١) .

وكذلك تقرر المادة ٣٢٠ من نفس القانون أن من يكون ملتزما بموجب عقد تبادلى له أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه حتى يوفى له بالالتزام المقرر له الا اذا كان ملزما بالوفاء أولا (٢) .

ويجب العمل بهذا المبدأ فى القانون المصرى ، كما فى القانون الفرنسى ، رغم عدم وجود نص صريح يقرره ، لأنه يجب أن يكون الوفاء بالاتفاقات حاصلا بحسن نية ، ولا يمكن أن يكون الدائن حسن النية اذا التزم المدين بتسليم الشىء الى الدائن ، فى حين أن هذا الأخير ممتنع من تنفيذ التزامه الناتج من نفس العقد أو شبه العقد ، على أنه ان كان المدين قد سلم الشىء الملتزم بتسليمه فله أن يطلب فسخ العقد بسبب عدم قيام العاقد الآخر بوفاء ما هو ملزم به ، فيجوز له من باب أولى أن يحبس الشىء ، ما دام أنه يمكنه طلب رده اليه اذا كان قد سلمه ، فأساس حق الحبس هنا هو نفس الأساس الذى بنى عليه حق الفسخ المقرر بالمادة ١١٧/١٧٣/١١٨٤ .

وتطبيقا للمبدأ المتقدم قد منح الشارع المصرى حق الحبس فى الأحوال المخصوصة التى نص عليها ، وقد قلنا ان أغلب هذه الأحوال فى العقود المتبادلة .

ورغم سكوت القانون يجوز أن يقرر أيضا حق الحبس بمقتضى المبدأ المتقدم فى الحالات الآتية :

(١) للمستعير لضمان ما يكون مستحقا له من المصاريف .

---

(١) 273 § 1 : « Si, en vertu du même rapport juridique qui sert de fondement à son obligation, le débiteur a contre le créancier une prétention qui soit échue, il peut, à moins que d'après le rapport d'obligation il doive en être autrement, refuser la prestation due jusqu'à ce que la prestation lui revenant ait été effectuée (droit de rétention)

(٢) 320 : « Quiconque est obligé en vertu d'un contrat synallagmatique peut refuser la prestation qui lui incombe jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée, à moins qu'il ne soit obligé d'exécuter le premier... ».

(٢) للوكيل والفضولى على الأشياء التى فى حيازتهما ، لضمان ما يقومان بدفعه بسبب هذه الأشياء أو ما يقومان بصرفه عليها .

(٣) للعامل أو الصانع لضمان أجرهم على الأشياء المسلمة لهم لصنعها أو اصلاحها .

على أنه فى بعض هذه الحالات يكون حق الحبس بمقتضى النص المدون فى المادة ٦٠٥/٧٣١ فيما يتعلق بالمصاريف .

٥٩٨ — **انفاق مصاريف على الشىء** — بالنسبة للمصاريف التى تنفق على الشىء قد خول القانون المصرى حق الحبس ضمانا للمصاريف المستحقة لمن صرف على الشىء مصاريف ضرورية أو مصاريف نافعة ، لأن الشخص الذى يطالب برد الشىء اليه ، أو بتثبيت ملكية له ، يعتبر أنه ارتكب تدليسا اذا أراد أن يتسلم الشىء من غير أن يقوم بتسديد المصاريف التى أنفقت عليه واستفاد منها ، مع وجود الرابطة بين الشىء والدين بالمصاريف التى أنفقت عليه ، وفى ذلك اخلال بحسن النية . والدعاوى ، فى القانون المصرى كما فى القانون الفرنسى ، خاضعة لحسن النية .

وقد تقررت هذه القاعدة فى المادة ٢٧٣ فقرة ٢ من القانون المدنى الألمانى ، التى جاء فيها أن حق الحبس يكون لكل من كان ملتزما بتسليم شىء اذا أمكنه أن يثبت استحقاقه حالا لمصاريف أنفقها على هذا الشىء بسبب ضرر ألحقه به هذا الشىء ، الا اذا كان قد حازه بسبب عمل غير مشروع حاصل بمحض الرغبة (١) .

وتطبيقا لنصوص القانون المصرى يجب تقرير حق الحبس :

(١) لواضع اليد حسن النية أو سىء النية ، كالبانى فى أرض الغير .

---

(١) « Pareil droit appartient à quiconque est obligé à délivrance d'un objet, lorsqu'il peut faire valoir une prétention actuellement échue à raison des dépenses faites pour cet objet ou à raison d'un dommage que ce dernier lui ait causé, à moins qu'il ait acquis l'objet par suite d'un fait illicite réalisé intentionnellement ».

(٢) للحائز للعقار المرهون رهنا تأمينيا اذا نزع منه الدائن المرتهن العقار المرهون .

(٣) للمشترى الذى ألغى عقده .

(٤) لصاحب حق الانتفاع لضمان المصاريف المستحقة له .

٥٩٩ — واضع اليد سيء النية — لواضع اليد سيء النية possesseur de mauvaise foi حق الحبس من أجل المصاريف النافعة بمقدار ما زاد فى قيمة الشيء plus-value ، وذلك لأن له أن يكتسب الملكية بمضى خمس عشرة سنة ، بشرط أن يضع يده بصفة مالك طول هذه المدة ، فمضى المدة طريقة قانونية لاكتساب الملكية ، وأعمال الملكية التى يجريها فى خلال هذه المدة بقصد قلب وضع يده الى ملكية لا يمكن اعتبار أنها غير قانونية illicite .

وله حق الحبس من أجل كل المصاريف الضرورية .

٦٠٠ — حق المشترى فى حبس العين عند فسخ البيع لاستيفاء ما يكون له قبل البائع — لم يأت القانون بنص خاص يخول هـذا الحق ، وقد اختلف فى ذلك ، فمن رأى بعض أنه ليس للمشترى هذا الحق ، لأن أحوال الحبس مذكورة فى المادة ٦٠٥ / ٧٣١ على سبيل الحصر والتقييد ، اذ أن حبس العين هو فى قوة حق امتياز للدائن على العين التى لمدينه ، فلا يجوز التوسع فيه .

ومن رأى بعض آخر اعطاء حق الحبس ، لأننا « اذا أنعمنا النظر وجدنا أن التزام المشترى برد المبيع يقابله التزام البائع برد الثمن ، وهذان الالتزامان ينشآن فى وقت واحـد ، سواء أكان مصدرهما اتفاق المتعاقدين أم حكم القضاء ، ولهذا السبب يجب تنفيذهما فى وقت واحد كذلك ، وما دام الأمر كذلك فالمنطق يقضى باعطاء المشترى حق الحبس حتى يرد اليه الثمن ، واعطاء البائع حق حجز الثمن حتى يرد اليه المبيع ، اذ القول بغير ذلك يجعل أحد المتعاقدين تحت رحمة الآخر »[1] .

---

(١) نجيب الهلالى بك (كتاب البيع) نبذة ٥٤٦ .

٦٠١ — **حق المشترى وفاء فى حبس الشىء** — لم ينص القانون المصرى صراحة على ذلك كما فعل القانون الفرنسى ، ويرى الشراح ، بناء على المادة ٣٤٤/٤٣٠/١٦٧٣ ، أن المشترى وفاء لا يجبر على رد الشىء المبيع الا اذا دفع له الثمن والمصاريف الضرورية .

٦٠٢ — **حق المنتفع فى حبس العين** — تقرر المادة ٢٥/٤٤/٦٠٥ أنه « يجب على المنتفع أن يقوم بكافة المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشىء المنتفع به ، وليس له أن يكلف المالك بصرف شىء مطلقا » .

وتقرر المادة ٣٦ / ٤٥ أنه « لا يجوز للمنتفع أن يبنى بناء أو يغرس غرسا بدون رضا المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو باقرار المالك أو بامتناعه عن اليمين » . وتسوى علاقة الطرفين بمقتضى الاتفاق الذى يحصل بينهما ، واذا اختلفا يلجأ الى المحاكم للفصل بينهما بناء على ما يظهر لها ، فتبحث عما اذا كان العاقدان قصدا أن يدفع تعويض أو لا .

واذا بنى المنتفع أو غرس بغير رضا المالك تطبق المادة ٦٥ / ٩١/٥٥٥ .

ويكون للمنتفع حق الحبس ، بناء على ما تقدم ، لضمان المصاريف التى يكون من حقه الاستيلاء عليها .

٦٠٣ — **حق مشترى الأشياء المسروقة أو الضائعة فى حبسها** — بمقتضى المادة ٨٧/١١٦/٢٢٨٠ « كل من اشترى شيئا مسروقا أو ضائعا فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشىء ، وهو يعتقد ملكية بائعه له ، يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشىء الطالب استرداده » . وقد منح القانون الفرنسى المشترى حق حبس الشىء حتى يدفع له الثمن . ولكن القانون المصرى لم يمنحه هذا الحق . وقد اختلفت المحاكم ، فبعضها قرر أنه لا يحق للمشترى أن يحبس الشىء ، لأن الحبس فى قوة حق الامتياز ، ولم يأت نص على حبسه فى القانون المصرى ، وحكمت بعض المحاكم بعكس ذلك ، اذ قررت أنه اذا أراد

المالك الحقيقى استرداد الشىء المبيع فللمشترى أن يحبسه حتى ينقده المسترد الثمن الذى دفعه .

٦٠٤ — **حق المؤجر فى حبس العين حتى يستوفى الأجرة** — لم يأت القانون بنص خاص بذلك ، ولكن الشراح يرون تخويل المؤجر حق حبس العين تطبيقا للمبادىء العامة التى تقضى بأنه فى العقود الملزمة للجانبين لا يجوز لعاقد أن يطلب من العاقد الآخر تنفيذ التزام الا اذا قام هو بما التزم به *Exceptio non adimpleti contractus* .

كذلك من رأيهم تخويل حق المستأجر حبس الأجرة تحت يده فى حالة التعرض حتى يمتنع ، وهم متفقون على ذلك فى حالة حصول المستأجر على ترخيص من المحكمة به ، أما اذا لم يحصل على ترخيص من المحكمة فمن رأى بعضهم عدم جواز الحبس ، ومن رأى بعض آخر جوازه ، لا بناء على أن هناك مقاصة قد لا تتوافر شروطها ، بل بناء على القاعدة المعروفة من أنه فى العقود الملزمة للجانبين يجوز لأحد العاقدين أن يمتنع عن القيام بالتزاماته اذا لم يقم الآخر بما عليه من التعهدات *Exceptio non adimpleti contractus* .

ما يترتب على حق الحبس

٦٠٥ — **حقوق الدائن المحتبس** Rétenteur — الدائن الذى له حق الحبس الحقوق الآتية :

(١) أن يحتفظ بالشىء المحبوس ويمتنع من تسليمه حتى يدفع له دينه المضمون بهذا الحق (المادة ٥٥٤ فقرة ٦٧٨/٥) .

(٢) بالنسبة للثمار ، اذا كان الشىء ينتج ثمارا : قد اختلفت الآراء ، فرأى يقول انه يجب على الدائن أن يحصل الثمار ، بشرط أن يستنزلها أولا من فوائد الدين ، اذا كان الدين ينتج فوائد ، ثم من أصل الدين اذا زادت الثمار على مقدار الفوائد ، أو اذا كان الدين لا ينتج فوائد ، ورأى يقول ان الدائن لا يلزم باستنزال الثمار ، وانما يحبسها كما يحبس الشىء الذى أنتجها ، فيكون

الدائن نفس الحقوق التى له على الشىء ، لأنه اذا سمح له بالاستنزال يؤدى ذلك الى تخويله امتيازا لم يقرره القانون . وان كانت الثمار لا يمكن حفظها عينا فعلى الدائن أن ينذر المدين ، ويطلب منه أن يحصلها بعد أن يقدم له تأمينا معادلا لقيمة الثمار ، وان لم يفعل فللدائن أن يبيع الثمار ويحبس الثمن .

(٣) حق حجز وبيع المال المحبوس ، كحقه بالنسبة لباقى أموال المدين ، ولكنه اذا طلب بيع المال المحبوس لا يكون له حق امتياز ، ويتساوى مع الدائنين العاديين ، فيقتسم معهم ثمن المال بنسبة دينه ، ولا يمتاز عنهم الا اذا كان لديه سبب آخر للتقدم .

٦٠٦ — **التزامات الدائن الحابس** — تطبق القواعد المقررة فى رهن الحيازة ، فيجب على من له حق الحبس :

(١) أن يحفظ الشىء ويعتنى بصيانته ، كاعتناء رب الأسرة المعنى بأموره . واذا قصر فى هذا الواجب يكون للمدين أن يطلب حرمانه من حق الحبس ، وأن يرد اليه الشىء .

(٢) ألا يستعمل الشىء لنفسه الا اذا وجد ترخيص صريح أو ضمنى بذلك .

(٣) أن يرد الشىء مع توابعه عند انقضاء الدين . ووفقا للقواعد العامة اذا هلك الشىء أو تلف لا يكون الدائن مسئولا عن الهلاك أو التلف اذا أثبت أن الهلاك أو التلف حصل بقوة قاهرة أو بحادث جبرى *Nemo casum fortuitum praestat* — Personne ne répond d'un cas fortuit. ، وهذه هى القاعدة المقررة بالنسبة لكل حائز لشىء مملوك للغير .

٦٠٧ — **واجبات المدين** — المدين ملزم باحترام حق حبس الدائن ، فان استرد حيازة الشىء بالغش أو الاكراه فللدائن أن يطلب رد الحيازة .

ويجب عليه أن يدفع للدائن المصاريف الضرورية بمقدارها ، والمصاريف النافعة بقدر ما زاد فى قيمة الشىء ، ولكن لا يلزم بدفع المصاريف الكمالية .

٦٠٨ — **الاحتجاج بحق الحبس على المدين** — يجوز الاحتجاج بحق الحبس على المدين ، وليس له أن يطلب رد الشيء قبل أن يسدد الى الدائن مطلوبه من أصل وفوائد ومصاريف .

٦٠٩ — **الاحتجاج بحق الحبس على مشترى العين المحتبسة** — لا يحرم حق الحبس المدين من ملكيته ، فيجوز له أن يبيع العين المحتبسة رغم حبسها ، ولكن ليس للمدين أن ينقل الى المشترى حقوقا أكثر مما له *Nemo plus jure in alium transferre potest quam ipse habet* ، فليس للمشترى أن يطلب تسليمه العين قبل أن يسدد مطلوب الدائن .

٦١٠ — **الاحتجاج بحق الحبس على الدائنين العاديين** — يجوز الاحتجاج بحق الحبس على دائنى المدين العاديين ، وانه وان كان يجوز لهم أن يستعملوا حقهم فى حجز أموال مدينهم ، بما لهم من الضمان العام على أمواله ، فان هذا الحق لا يمكن استعماله على أموال المدين الا بالحالة التى توجد عليها ، أى مع مراعاة حق الدائن الذى يحبس هذه الأموال ، فيجوز للدائنين أن يطلبوا بيعها ، ولكن الراسى عليه مزادها لا يستطيع حيازتها الا اذا دفع دين الحابس ، ولا فرق بين ما اذا كان سند هؤلاء الدائنين سابقا على سند الحابس أو لاحقا له .

٦١١ — **الاحتجاج بحق الحبس على الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا** — بالنسبة للدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا يجب التفريق بين ما اذا كان حقهم سابقا على حق الحبس أو لاحقا له .

فان كانوا سابقين عليه فقد اختلف الشراح فى فرنسا ، ومن رأى بعضهم أنه لا يحتج بحق الحبس على الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا اذا كان حقهم سابقا على حق الحابس ، فالدائن الذى له الحبس لا يتسلم الشيء الا وهو محمل بالحقوق التى تثقله *Cum onere suo* ، ومن رأى بعض آخر أن حق الحبس يحتج به على الدائنين المرتهنين ، ولو كانوا سابقين على حق الحبس ، لأن هذا الحق

لا يمنحه مالك الشيء ، حتى يقال انه يدخل فى حيازته محملا بالأعباء التى عليه ، فالدائن ليس خلفا لأحد ، أى لم يتلق حقه من أحد ، وانما نشأ هذا الحق له هو مباشرة ، ويجب أن يحتج به على الكافة من غير تفريق .

ومن رأينا عدم امكان التمسك بحق الحبس على الدائنين المرتهنين السابقين عليه ، وقد قرر القانون نفسه هذا الحكم فيما يختص بالدائن المرتهن رهن حيازة عقاريا ، الذى له بمقتضى صريح نصوص القانون حق الحبس (المادة ٥٤٠/٦٦٢ ، المادة ٦٠٥/٧٣١) ، فقد جاء فى المادة ٥٥١/٦٧٥/٦٠٩١ أن رهن العقار رهن حيازة لا يضر بالحقوق العينية المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن ، أى أنه لا يحتج بحق الرهن الحيازى ، وبالتالى بحق الحبس الذى يخوله ، على أرباب الديون الذين حفظوا حقوقهم وفقا للقانون .

أما اذا كان سند الدائن المرتهن رهنا تأمينيا لاحقا لحق الحبس فيحتج عليهم به ، كما يحتج على المدين نفسه ، وعلى الدائنين العاديين ، وهذا بالنسبة لكونه حقا عينيا .

٦١٢ — *الاحتجاج بحق الحبس على الدائنين الممتازين* — بالنسبة للدائنين الممتازين يفرق بين ما اذا كان حق امتيازهم واقعا على عقار أو منقول ، فان كان حق الامتياز واقعا على عقار ، فالحكم كما فى حالة الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا ، أى أنه ان كان الامتياز سابقا على حق الحبس ، فوجود حق الحبس لا يمكن أن يضر بالحق العينى الذى للدائن الممتاز على العقار ، ولكن ان كان حق الحبس سابقا فان نشوء الامتياز لا يمكن أن يضر بالحق العينى الذى للحابس .

وان كان حق الامتياز واقعا على منقول فيحتج بحق الحبس على الدائن الممتاز ، مهما كان تاريخ نشوء حق امتيازه ، أى سواء أكان قبل أو بعد الحبس ، لأن الدائن المحتبس يمكنه أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، تلك القاعدة التى تطبق ، كما قلنا ، لمصلحة كل من يحصل على

حق عينى على المنقول ، الا اذا كان المنقول ضائعا أو مسروقا .

انقضاء حق الحبس

٦١٣ — ينقضى حق الحبس ، ككل حق تابع ، بأحد طريقين ، اما بطريق تبعى ، بانقضاء الدين الذى يضمنه ، واما بطريق أصلى ، بأسباب خاصة به .

٦١٤ — **انقضاؤه بطريق تبعى** — ينقضى حق الحبس بطريق تبعى ، بانقضاء الدين الأصلى ، سواء أكان انقضاؤه بالوفاء أم بالابراء أم بالمقاصة الخ . وكما سبق القول ، حق الحبس غير قابل للتجزئة ، فكل الشىء المحبوس يبقى ضامنا لكل جزء من الدين .

ويلاحظ ، كما لاحظنا ذلك بالنسبة لرهن الحيازة ، أن الدين الأصلى لا يسقط بمضى المدة ما دام الشىء فى حيازة الدائن ، لأن وجود الشىء المحبوس تحت يده يقطع المدة ، اذ أنه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين .

٦١٥ — **انقضاؤه بطريق أصلى** — ينقضى حق الحبس بطريق أصلى ، مستقلا عن الدين ، بأحد الأسباب الآتية :

(١) بهلاك الشىء ، ويلاحظ الفرق الآتى بين انقضاء حق الحبس بسبب هلاك الشىء وانقضاء رهن الحيازة بنفس السبب ، ففى رهن الحيازة يتعهد المدين للدائن بتقديم تأمين عينى ، فاذا هلك وجب على المدين ، أو على المالك ، وهو الذى عليه هلاك الشىء ، أن يقدم تأمينا آخر ، فاذا لم يفعل يكون للدائن الحق فى أن يطالب بتسديد دينه ، أما فى الحبس فلم يتعهد المدين بتقديم شىء للدائن ، ولذلك لا يلزم باستبدال الشىء فى حالة هلاكه .

(٢) بتنازل الدائن صراحة أو ضمنا عن حق الحبس ، كما اذا تخلى باختياره عن الشىء ، ولا يعود ثانيا اذا وصل الشىء الى يده بسبب آخر ، لأن حق الحبس ينقضى بمجرد رجوع الشىء الى المالك .

ويعتبر تنازلا ضمنيا طلب المدين بيع الشىء المرهون وتحويله الى نقود ، ويتساوى الدائن المحتبس فى هذه الحالة مع الدائنين العاديين ، ويقسم بينهم الدين بنسبة ديونهم ، ولا يمتاز عنهم الا اذا كان له سبب آخر للتقدم .

وان كان تخلى الدائن حصل رغم ارادته فلا يفقد حق الحبس ، ويجوز له أن يسترد الحيازة على حسب الرأى الراجح .

(٣) بحرمان الدائن من حق الحبس ، كما اذا لم يعتن بصيانة الشىء اعتناء رب الأسرة المعنى بأموره .

فهرس

التأمينات

الكفالة

رهن الحيازة

الرهن التأميني أو الرسمي

حق الاختصاص

حقوق الامتياز

حق الحبس

